ELEMENTI

DI

DRITTO CIVILE ROMANO

SECONDO L'ORDINE

DELLE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO

LATINO-ITALIANI.

ELEMENTA

JURIS CIVILIS ROMANI

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM JUSTINIANI

OPUS

JO. GOTTL. HEINECCII

ACCEDUNT

VARIORUM NOTÆ SELECTÆ.

TOMUS SECUNDUS.

NEAPOLI

EX TYPOGRAPHIA JANUARII PALMA

1833.

ELEMENTI

DI

DRITTO CIVILE ROMANO

SECONDO L'ORDINE

DELLE ISTITUZIONI DI GIUSTINIANO

DI

GIOV. GOTTL. EINECCIO

NUOVA VERSIONE

DAL LATINO IN ITALIANO

CON NOTE SCELTE

VOLUME SECONDO.

NAPOLI

DA' TORCHI DI GENNARO PALMA

1833.

EINECCIO
DRITTO CIVILE ROMANO.

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

De hereditatibus quae ab intestato deferuntur.

§. 688. *Supra de hereditatibus, quae* testamento *deferuntur. Nullo existente testamento, vel, eo infirmato, locum habet* ***SUCCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO*** (§. 484), *de qua iam agitur prioribus Titulis Libri tertii.*

§. 689. *Eius alia ratio fuit iure* veteri, *quod in Institutionibus exponit Iustinianus: alia est iure* novo *per* Nov. CXVIII. *Nos, praemissa paucis veteris iuris historia, de nova succedendi ratione plenius agemus.*

§. 690. *Fundamentum successionis veteris erat conservatio familiarum. Familia enim universitas quaedam videbatur, cuius princeps est paterfamilias, liberi et agnati veluti συνδεσπόται,* communis dominii, *iure gaudent.* ***BYNKERSH.*** Observ. lib. II. cap. 1. *Ergo ii tantum succedebant, qui erant pars familiae: non emancipati et cognati.*

§. 691. *Quum ergo proximi in familiae essent vel* ***SUI HEREDES***, *tanquam vivo patre quodammodo domini, et αὐτοκληρονόμοι,* sui ipsius heredes (§. 588): *legibus XII tabularum cautum fuerat:* ***SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO***, L. 9. §. 2, D. de lib. et posthum. ***ULPIAN.*** Fragm. tit. 26, §. 1.

§. 692. *Idcirco primo heredes erant* ***LIBERI SUI*** *(a)* (§. 588) *cum naturales, tum adoptivi* §. 2, 7, Inst. h. t., *et proximi quidem gradu in capita, remotiores in stirpes*, §. 6, Inst. h. t. *Non ergo emancipati emancipataeve* (§. 681) (§. 9, Inst. h. t.) *quos tamen praetor, naturali aequitate motus, ad bonorum possessionem vocabat edicto* unde liberi §. 9, Inst. h. t. L. 1, §. 7, 9, L. 2 et 4 D. unde liberi.

(a) *Adeoque etiam uxores, quae in manu convenerant, quippe quae filiarumfamilias loco erant, κοινωνοὶ ἁπάντων τε καὶ ἱερῶν,* ***LICARN.*** omnium bonorum sacrorumque factae participes (§. 146) ***DIONYS. HAL.*** II. p. 95.

LIBRO TERZO

TITOLO I.

Dell' eredità che vengono deferite per testamento.

§. 688. Si è di sopra trattato delle eredità che deferisconsi per *testamento*. Non essendovi testamento, o se è infirmato, ha luogo la SUCCESSIONE LEGITTIMA AB INTESTATO (§ 484), di cui tatteremo ne' primi tredieci titoli del presente libro.

§. 689. Quella del dritto antico esposta da Giustiniano negl' Instituti, diversifica da quella del nuovo dritto contenuta nella *Nov.* 118. Premessa una succinta storia dell' antico dritto, tratteremo ampiamente della nuova maniera di succedere.

§. 690. Il fondamento dell' antica successione era la conservazione delle famiglie. Imperocchè risguardavansi le stesse come delle comunità il cui capo era il padre di famiglia, e i figli e gli agnati godevano con lui del dritto di comunità (*συνδεσποτείας*, cioè *comune dominio* (BYNKERS. *Obs. jur. lib.* 2. *cap.* 1). Succedevano quindi coloro soltanto, che facevano parte della famiglia, e non già gli emancipati e i cognati.

§. 691. Siccome i più prossimi della famiglia erano EREDI SUOI, che, vivente il padre di famiglia, risguardavansi in certa maniera padroni e conproprietari con lui (*autoklèronómoi*) (§ 588) : così venne dalle leggi delle XII. Tavole sancito : SE QUALCUNO MUOJA AB INTESTATO SENZA EREDE PROPRIO, L' AGNATO PIU' PROSSIMO OCCUPERA' LA FAMIGLIA (*L.* 9, § 2, *D. de lib. et posth.* ULP. *Fragm. tit.* 26, § 1).

§. 692. Quindi i primi a succedere erano i FIGLI SUOI (§ 588) (*a*), sì naturali che adottivi (§ 2, 7, *Inst. h.* t.), quelli del primo grado succedevano in *capita*, e quelli più remoti *in stirpes* (§ 6, *Inst. h. t.*) ; ma non gli emancipati e le emancipate (§ 681) (§ 9, *Inst. h. t.*), che nondimeno il pretore, mosso da equità naturale, li chiamava a succedere coll' editto *unde liberi* (§ 9, *Inst. h. t.* 1, § 7, 9, *L.* 2, *L.* 4 *D. unde liberi*).

(*a*) Per conseguenza anche le mogli che passavano sotto la potestà del marito, le quali stando in luogo di figlie di famiglia, *koinónoi apantôn krèmatôn te kai ièrôn*, partecipavano di tutti i suoi beni e delle sue cose sacre (§. 146, *) DIONIGI DI ALICARNASSO lib. 2. §. 95.

TITULUS II.

De legitima agnatorum successione.

§. 693. *Quum vero et agnati essent eiusdem familiae ac nominis* (§. 220): *eadem lex XII tabularum, liberis non existentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS* (§. 691.)

§. 694. *Ex quo sequebatur*: 1 *ut soli succederent, qui per virilis sexus personas agnatione defuncto iungebantur, non cognati* (§. 690); *et agnati quidem in infinitum, agnatae non ultra sorores*, §. 3, Inst. h. t., *quamvis et has remotiores praetor vocaret edicto* unde cognati, §. 3, Inst. h. t.: *Ut eiusdem iuris essent agnati naturales, et per adoptionem facti*, §. 2, Inst. h. t: 3 *Ut semper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec ius repraesentationis locum haberet, nec propriore repudiante remotior admitteretur*, §. 5 et 7, Inst. h. t., *quamvis et hos denuo praetor vocaret edicto* unde cognati, *et Iustinianus eos pleno iure admitteret*, §. 7, Inst. *h. t.*

§. 695. *Pater filio suo non succedebat, quia veteri iure filiusfamilias nihil habebat proprii* (§. 472). *Emancipato succedebat, non tanquam agnatus* (§. 222), *sed tanquam manumissor filii, iure patronatus.* (§. 195 *et* 234), §. ult. Inst. h. t. *Mater, quia inter agnatos non erat, plane non succedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri*, pr. Inst. ad SC. Tertull. *Utrisque tamen postea consultum est, primum a praetore, qui has personas edicto* unde cognati *vocabat, ac deinde SCtis TERTULLIANO, de quo* Tit. III., *et ORPHITIANO, de quo* Tit. IV., pr. Inst. ad SC. Tertull.

TITULUS III.

De SC. Tertulliano.

§. 696. *SCto nimirum TERTULLIANO sub Hadriano cautum, ut mater* (*non avia*), *ingenua trium, libertina quatuor liberorum ius habens, ad bona filiorum filiarumque, sive legitime, sive vulgo quaesitorum quaesitarumque, ab intestato admitteretur, dummodo, si ipsa mater in potestate esset, eius, cuius in potestate erat, iussu adiret*, §. 2 *et* 7 Inst. h. t. L. 2 pr. §. 1 seq. D. h. t. *ULP.* Fragm. tit. 26 extrem. *PAULL.* Sent. recept. lib. 4 *t.* 9.

§. 697. *Succedebat ergo*: 1 *matri non omnis, sed liberorum*

TITOLO II.

Della successione legittima degli Agnati.

§. 693. Poichè gli agnati erano della stessa famiglia e del medesimo cognome (§ 220 *), la menzionata legge delle XII Tavole chiamava, in mancanza di figli, I PIU' PROSSIMI AGNATI (§ 691).

§. 694. Dal che ne seguiva: 1.° che succedevano quei soli ch' eran congiunti al defunto per le persone del sesso maschile, e non già i cognati (§ 690): gli agnati succedevano all'infinito, ma le agnate soltanto sino alle sorelle (§ 3, *Inst. h. t.*), sebbene il pretore coll' editto *unde cognati* chiamasse quelle di gradi ulteriori (§ 3, *Inst. h. t*). 2.° Lo stesso dritto apparteneva agli agnati naturali, ed a quelli divenuti per adozione (§ 2, *Inst. h. t.*). 3.° Il più prossimo escludeva sempre il più remoto, e per conseguenza non aveva luogo il dritto di rappresentazione; e se il più prossimo ricusava, il più remoto non era ammesso (§. 5, 7, *Inst. h. t.*), sebbene il pretore li chiamava col menzionato dritto *unde cognati*, e Giustiniano li ammise di pieno dritto (§. 7, *Inst. h. t.*).

§. 695. Il padre non succedeva a suo figlio, perchè per dritto antico nulla al figlio di famiglia apparteneva (§. 472). Allorchè emancipato gli succedeva, non come agnato (§. 222), ma come manomissore del figlio pel dritto di patronato (§. 195, 234) (§. *ult. Inst. h. t.*). La madre non essendo nel numero degli agnati, non avea alcun dritto di succedere a' suoi figli, siccome di ricambio questi non succedevano alla stessa (*Pr. Inst. de SC, Tertull.*). Intanto fu provveduto sì all' una che agli altri prima dal pretore che li chiamò coll' editto *unde cognati*; in seguito col *senatoconsulto* TERTULLIANO, di cui si tratterà nel seguente titolo; e con quello ORFITIANO che formerà l' obbietto del 4 titolo (*Pr. Inst. ad SC. Tertull.*).

TITOLO III.

Del Senatoconsulto Tertulliano.

§. 696. Col senatoconsulto TERTULLIANO promulgato sotto Adriano fu sancito, che la madre (non già l'avola) venisse ammessa alla successione *ab intestato* de' suoi figli e delle sue figlie, sì legittimi che naturali, se ingenua avesse tre figli, e se libertina quattro, purche essendo in potestà, accettasse l' eredità coll' ordine di colui, sotto la cui potestà ritrovavasi (§. 2, § 7, *Inst. h. t. L.* 2, *pr.* § 1, *seq. D. h. t.* ULP. *Fragm tit.* 26; PAUL. *Sent*, *recept. lib.* 4, *tit.* 9.).

§. 697. Quindi succedava 1.° la madre, non sempre, ma

iure subnixa : 2 *non liberis omnibus* , *sed intestatis mortuis* : 3 *et liberos non relinquentibus*, *quippe qui matri praeferebantur* , §. 3, Inst. h. t. *Immo* 4 *non semper*, *sed si non adessent priores*. *Praeferebantur enim matri et nepotes ex defuncto filio vel filia* , *pater* , *fratres germani et consanguinei*, *non simpliciter sorores* , *quae et cum matre* , *et cum fratribus consanguineis simul admittebantur*, §. 3, Inst. h. t. *Quod tamen ita mutavit Iustinianus*, *ut mater*, *etiamsi liberos pauciores vel nullos enixa* , *et cum fratribus sororibusque defuncti* , *et cum illis quidem in portionem virilem*. *cum his in partem dimidiam* , *simul admitteretur* , §. 4, 5. Inst. eod.

TITULUS IV.

De SC. Orphitiano

§. 698. *Quum ergo mater hoc modo succederet liberis*, *aequum videbatur*, *et liberos succedere matri*, *quia successionis iura regulariter sunt reciproca* , L. 13, C. de legit. heredit.

§. 699. *Et ita cautum SCto ORPHITIANO*, *a. u. c.* 931 Vettio Iuliano Rufo , *et* Cornelio Scipione Orphito *coss.*, *HENR. NORIS* epist. consular. p. 462 edit. Graev. , *quo censuit ordo amplissimus*. *ut*, *legitima haereditas matris* , *sive ingenuae* , *sive libertinae*, *liberis tam legitimis*, *quam vulgo quaesitis* , *quamvis in alterius potestate constitutis*, *ab intestato deferretur* , pr. et §. 4, Inst. h. t. L. 1 pr. §. 1 seq. L. 6 §. 1 D. ad SC. Tertull. *Quod ius ne capitis quidem deminutione exspirabat*, §. 2, Inst. h. t.

§. 700. *Id vero postea et ad nepotes neptesque productum est constitutionibus principum*, §. 2, Inst. h. t.

TITULUS V.

De successione cognatorum

§. 701. *Deficientibus agnatis* , *ex lege XII tabularum non cognati* (§. 690) , *sed gentiles* , *vocabantur*. *Cantum enim illis fuerat* : *SI AGNATUS NEC ESCIT* , *GENTILES FAMILIAM HABENTO*. *ULPIAN*. Frag. t. 26 §. 1. *CIC*. de orat. lib. 1 cap. 38. *Quinam sint gentiles*, *diximus supra* (§. 220. *)

§. 702. *Sed praetor edicto* unde cognati, *deficientibus agnatis* , *etiam* cognatos , *id est* , *per muliebris sexus personas*

col dritto che le dava il numero de' figli: 2° non a tutti i figli, ma a quei morti *ab intestato*; 3.° che non lasciavano figli, perchè questi venivano alla stessa perferiti (§. 3, *Inst. h. t.*); 4.° nè erano ammesse in tutt' i casi, ma in mancanza di parenti più prossimi. Imperocchè preferivansi alla madre i nipoti nati dal figlio o dalla figlia defunti, il padre, i fratelli germani e consaguinei; non era lo stesso delle sorelle che venivano ammesse in concorrenza colla madre e co' fratelli consaguinei (§. 3, *Inst. h. t.*). Venne un siffatto dritto da Giustiniano cangiato, di modo che se la madre non aveva che pochi o niente affatto figli, succedeva co' fratelli e colle sorelle del defunto, coi primi nella porzione virile, e colle seconde nella metà (§. 4, 5, *Inst. h. t.*)

TITOLO IV.

Del senato-consulto Orfitiano.

§. 698. Succedendo la madre per siffatto modo a' figli, sembrò giusto, che questi succedessero alla stessa, poichè per regola generale i dritti di successione sono reciproci (*L.* 11, *Cod. de legit. hered.*).

§. 699. Tale fu la disposizione del *senato-consulto* ORFITIANO promulgato l'anno di Roma 931, sotto il consolato di *Vezio Giuliano Rufo* e di *Cornelio Scipione Orfito*. (HENR. NORIS *in epist. consul. p.* 462, *edit. Graev.*) con esso il senato stabilì che la successione legittima della madre, sia ingenua, sia libertina; fosse deferita *ab intestato* a' suoi figli legittimi o naturali, benchè fossero sotto l'altrui potestà (*Pr. e* § 4, *Inst. h. t. L.* 1, *pr.* §. 1, *seq. L.* 6, §. 1, *D. ad SC. Tertull.*); dritto che non estinguevasi neppure colla diminuzione di capo (§ 2, *Inst. h. t.*).

§. 700. Il prelodato dritto venne in seguito per le costituzioni de' principi concesso a' nipoti dell' uno e dell' altro sesso (§. 1, *Inst. h. t.*).

TITOLO V.

Della successione de' cognati.

§. 701. In mancanza di agnati per la legge delle XII Tavole venivano chiamati i gentili, e non i cognati (§. 690). Questa legge aveva prescritto: MANCANDO GLI AGNATI, ABBIANO I GENTILI L'EREDITA' (ULP, *Fragm. tit.* 26, § 1, CIC. *de orat. lib.* 1, cap. 38.). Cosa fossero i gentili lo abbiamo già detto (§ 220.*).

§. 702. Ma il pretore coll' editto *unde cognati*, in mancanza degli agnati, chiamò anche i cognati, cioè i parenti per

cognatione iunctos (*quibus et agnatos minimam capitis deminutionem passos, et vulgo quaesitos accensuit*), *ad successionem vocavit ad septimum usque gradum*, pr. et §. *seq.* Inst. h. t.

TITULULLS VI.

De gradibus cognationum

§. 703. *Quum ergo ad certum gradum daretur haec bonorum possessio* (§. 702), *Iustinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam iam exposuimus sub titulo de nuptiis* (*a*) (§. 153 seg.)

TITULUS VII.

De servili cognatione

§. 704. *Quamvis vero nuptiis et servilis cognatio impedimento esset* (§. 152), *eius tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognatave servilis conditionis manumissus manumissave esset*, pr. Inst. h. t. L. ult. §. 5 D. de grad. et adfin. *Hinc e. g. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SCto Tertulliano succedebat, nec ad bonorum possessionem ex edicto unde cognati vocabatur.*

§. 705. *Sed Iustinianus constitutione, quae hodie non exstat* (*b*), *sanxit, ut et parentes liberis, et liberi parentibus post manumessionem succederent, ipsisque patronis praeferentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimas receptae*, d. pr. Inst. h. t.

TITULUS VIII.

De successione libertorum

§. 706. *Quum et patronus liberto vice parentis, vel agnati esset* (§. 111), *conseguens erat, ut et ille liberto succederet* (§. 112, 4).

§. 707. *Eam in rem lege XII tabularum cautum fuerat: SI LIBERTUS INTESTATO MORITUR, CUI SUUS*

(*a*) *Hic tantum observandum in successionibus computationis canonicae respectus parentelae, lineae aequalis et inaequalis rationem non haberi. Exceptionem vide apud FELTM.* de feud. cap. 8 §. 1.

(*b*) *Partem tamen eius constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit IAC. CUIAC.*, Obs. lib. XX. cap. 34.

parte femminile, fra quali annoverò gli agnati che aveano subito il piccolo cangiamento di stato, non che i naturali, e ciò sino al settimo grado (*Pr. e § seq. Inst. h. t.*).

TITOLO VI.

De' gradi di parentela.

§. 703. Siccome questa possessione di beni accordavasi fino ad un certo grado (§. 702), così Giustiniano qui tratta della computazione de' gradi di cognazione. Ma una siffatta dottrina che ha delle sue regole fisse già l'esponemmo nel titolo delle nozze (§. 153 e *seg.*) (*a*).

TITOLO VII.

Della parentela de' servi.

§. 704. Benchè la perentela de' servi fosse stata d'impedimento al matrimonio (§. 152.), non se ne teneva alcun conto nelle successioni, ancorchè il parente o la parente di condizione servile fosse stato manomesso (*Pr. Inst. h. t.*; *L. ult.* § 5, *D. de grad. et adifin.*). Quindi per esempio, se si fosse manomessa la serva co' suoi figli, non poteva agli stessi succedere pel senato-consulto Tertulliano, nè veniva chiamata al possesso de' beni coll' editto *unde cognati* (*D. pr. Inst. h. t.*).

§. 705. Ma Giustiniano, con una costituzione che oggi non esiste (*b*), sancì che dopo la manomissione i genitori succedessero a' loro figli, e di ricambio questi a quelli, e che fossero altresì preferiti a' patroni, a somiglianza della successione ammessa tra genitori e figli legittimi (*D. pr. Inst. h. t.*).

TITOLO VIII.

Della successione de' liberti.

§. 706. Il patrono essendo, in quanto al suo liberto, in luogo di padre o di agnato (§. 111.), era ragionevole che gli succedesse (§. 112, 4.).

§. 707. Su tal punto era sancito dalla legge delle XII Tavole: SE UN LIBERTO MUOIA *ab intestato* SENZA ERE-

(*a*) Fa d'uopo qui soltanto di osservare, che nelle successioni non ha luogo la maniera di computare del dritto canonico in quanto all'ordine di parentela, ed alla linea eguale o ineguale. Veggasi una siffatta eccezione in FELTM. *de feud. cap.* 8, § 1.

(*b*) Una siffatta costituzione venne da CUJACIO ristabilita in parte dietro vecchi manoscritti, ed in parte da' libri Basilici (*Obs. lib.* 20, *cap.* 34.).

HERES NON ESCIT, AST PATRONUS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR. ULPIAN. Frag. tit. 27, §. 2 et tit. 29 §. 1.

§. 708. *Succedebant ergo* : 1 *patronus*, *eoque praemortuo*: 2 *ejus liberi superstites proximi, cessante hic iure repraesentationis*, *ULPIAN. ibid. PAULL.* Sent. rec. lib. 3, tit. 2 §. 1. *L.* 23, §. 1. D. de bon. libert.: *et quidem* 3 *ab intestato (unde patronus testamento liberti iure excludebatur)*: *et* 4 *eo quidem casu, si libertus non reliquisset heredes suos* §. 2 Inst. h. t. ULP. tit. ult. §. 1.

§. 709. *Sed praetor patrono*, *testamento excluso*, *dabat bonorum possessionem contra tabulas*, *usque ad partem hereditatis dimidiam*, *modo naturales liberos libertus non reliquisset*, §. 2, Inst. h. t. ULP. Lib. §. 1-3. *Si adoptivi extabant*, *et intestatus decesserat libertus*, *eiusdem dimidiae partis bonorum possessionem dabat.* d. §. 1, Inst. h. t.

§. 710. *Postea lege Papia Poppea cautum*, 1 *ut si libertus*, *sive testatus*, *sive intestatus*, *centum sestertiorum millia*, *et pauciores*, *quam tres liberos reliquisset*, *patrono virilis pars tanquam legitima deberetur*, § 2, Inst. h. t.

§. 711. *Denique Iustinianus constituit*: 1 *ut si libertus non esset centenarius* (*a*), *posset patronum testamento excludere*, *intestatus vero*, *non extantibus liberis*, *patronum heredem legitimum haberet*: 2 *sin esset centenario maior*, *eius liberi patrono praeferrentur*; *his vero non extantibus*, *patroni quidem ab intestato heredes essent*, *testamento vero exclusi bonorum possessionem tertiae partis consequerentur*, *vel si minus relictum esset testamento*, *id eis ex constitutione repleretur*, §. 3, Inst. h. t.

TITULUS IX.

De adsignatione libertorum.

§. 712. *Quamvis vero patronorum liberi*, *gradu proximi*, *aeque ac ipsi patroni*, *libertis ab intestato succederent* (§. 707): *id tamen eam habebat exceptionem*, *nisi patronus uni ex libe-*

(*a*) *Centenarius est imperatori*, *qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sestertiorum. Adeoque cum tempore AUGUSTI locuples esset libertus*, *cui centum sestertiorum millia*, *id est mille aureos*, *reliquerat*: *tempore IUSTINIANI dives videbatur*, *cui centum aureorum esset patrimonium* d. §. 3, Inst. h. t.

DE PROPRIO, MA ABBIA IL PATRONO O I FIGLI DELLO STESSO IL PATRIMONIO PASSERA' DALLA SUA FAMIGLIA AL PIU' PROSSIMO IN QUELLA DEL SUO PADRONO (ULP. *Fragm. tit.* 27, § 2, *et tit.* 29, §. 1.).

§. 708. Quindi succedevevano: 1.° il patrono, e se fosse morto 2.° i suoi figli superstiti, senza che vi avesse luogo il dritto di rappresentazione (ULP. *ibid.* PAUL. *Recept. sent. lib.* 3, *tit.* 2, § 1 *L.* 23, § 1, *D. de bon. libert.*), ma 3.° *ab intestato* (laonde il patrono col testamento del liberto poteva essere legittimamente escluso.); e 4.° nel caso in cui il liberto non avesse lasciati eredi propri (§ 1, *Inst. h. t.* ULP. *tit.* 29, § 1.).

§. 709. Ma il pretore dava al patrono escluso con testamento il possesso de' beni contro le disposizioni testamentarie, sino alla metà dell'eredità, purchè il liberto non avesse lasciato figli naturali (§ 2, *Inst. h. t.* ULP. *Lib.* 8 1, 3). Se vi erano figli adottivi, e il liberto fosse morto *ab intestato*, il pretore gli accordava il possesso della metà de' beni (*D.* § 1, *Inst. h. t.*).

§. 710. In seguito fu colla legge Papia Poppea sancito, che se il liberto o con testamento o *ab intestato* lasciasse centomila sesterzii, e avesse meno di tre figli, si dovrebbe al patrono una porzione virile a titolo di legittima (§. 2, *Inst. h. t.*).

§. 711. Finalmente Giustiniano stabilì: 1° che se il liberto non fosse centenario (*a*), potesse escludere il patrono col testamento, e che *ab intestato*, in mancanza di figli, succedesse il patrono come erede legittimo; 2° che se avesse più del centinario, i suoi figli fossero preferiti al patrono, e che se non avesse figli fossero i patroni gli eredi *ab intestato*; se poi fossero esclusi con testamento avessero il possesso della terza parte de' beni; e qualora col testamento se li lasciava meno di tale quantità, che ne avessero il supplemento in virtù della costituzione (§. 3, *Inst. h. t.*).

TITOLO IX.

Dell' assegnazione de' liberti.

§. 712. Benchè i figli de' patroni, non che i patroni istessi succedessero a' loro liberti morti *ab intestato* in ordine di prossimità di grado (§. 707); ciò nondimeno era sottoposto alla seguente eccezione, purchè il patrono, con testamento o senza

---

(*a*) *Centenario* secondo Giustiniano è colui il cui patrimonio ascende a cento pezzi avrei (ciascun de' quali valeva cento sesterzii). E per ciò a tempo di AUGUSTO riguardavasi ricco quel liberto che lasciava cento mila sesterzii, cioè mille aurei; del pari a' tempi di GIUSTINIANO aveasi per ricco colui che possedeva un patrimonio di cento aurei (*D.* §. 3, *Inst. h. t.*).

ris suis (*a*) *cuiuscumque gradus*, *ut sexus*, §. 1, Inst. h. t., *libertum vel testamento, vel sine eo, adsignasset, ut is solus patronus esset*: *quod licebat ex S C.* Velleio Rufo, *et* Ostorio Scapula *coss. facto, a. u. c.* 798, D. pr. §. 3, Inst. h. t.

§. 713. *Quum itaque is, cui adsignatus libertus fuerat, solus haberetur patronus* (§. 712), *sequebatur*: 1 *ut solus*, *exclusis fratribus*, *in bonis liberti succederet*, *eoque extincto*, *liberi eius*: 2 *Ut reliqui fratres nihil iuris haberent in bonis liberti*, *nisi extincto sine liberis eo*, *qui libertus adsignatus fuerat*, *d. pr.* Inst. h. t.

TITULUS X.

De bonorum possessionibus.

§. 714. *Omnes successiones universales*, *de quibus haetenus actum*, *ex legibus civilibus sunt. Sequitur successio praetoria*, *tanquam secundus per universitatem adquirendi modus* (§. 436, 2). *Quum enim praetor aequitatis obtentu multa mutasset*: *suo more novum vocabulum callide invenit* (§. 65): *et se non hereditatem, sed BONORUM POSSESSIONEM*, *daturum edixit*, *ne leges de successione evertere videretur.*

§. 715 *BONORUM itaque POSSESSIO nihil aliud est*, quam ius persequendi retinendique patrimonii, quod iure civili haud debetur, beneficio praetoris concessum, *Arg.* L. 3, §. 2, D. h. t. *Breviter, sed recte, Graeci bonorum possessionem vocant* πραιτωρίαν διαδοχήν, successionem praetoriam.

§. 716. *Bonorum possessio*, *vel EDICTALIS est*, quae personis certis, in edicto nominatis, sine caussae cognitione datur, L. 30, §. 1, D. de adquir. hered.; *vel DECRETALIS*, quae extra ordinem, caussa pro tribunali cognita, decreto praetoris datur (*b*) L. 2, §. 1. D. quis ord. in bonor. possess.

(*a*) *An etiam emancipatis? Ita visum fuit MODESTINO*, L. 9, D. h. t. *Ast IUSTINIANUS contra adsignationem perimi ait*, *si filius*, *cui libertus adsignatus*, *emancipetur* §. 2, Inst. h. t. *Sed videtur uterque locus conciliari posse. Potest pater et emancipato adsignare*; *sed si suo adsignarit*, *eumque postea emanciparit*, *mutasse videtur voluntatem. MERILL.* Obs. lib. VII. cap. 13.

(*b*) *Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi*, *cui controversia fit*, *an inter liberos sit*, *simulque iudicium hoc differtur in tempus pubertatis*, L. 1, pr. L. 3, D. de Carb. edict.

non avesse assegnato il liberto ad uno de' suoi figli di qualunque grado o sesso (*a*) (§. 1 , *Inst. h. t.*), acciò questo solo fosse il patrono : lo che eragli permesso dal SENATO-CONSULTO promulgato sotto il consolato di *Vellejo Rufo* e *Ostorio Scapula* , l'anno di Roma 798 (*D. pr.* § 3, *Inst. h. t.*).

§. 713. Risguardandosi dunque colui cui era stato il liberto assegnato come il solo patrono (§. 712.) ne segue : 1° che solo succedeva a' beni del liberto restando esclusi i fratelli , e se lui fosse morto i suoi figli : 2° che gli altri suoi fratelli non aveano alcun dritto su' beni del liberto , eccetto che non morisse senza figli colui cui il liberto era stato assignato (*Inst. h. t.*).

TITOLO X.

Del possesso de' beni.

§. 714. Tutte le successioni universali , delle quali abbiamo finora trattato derivano dalle leggi civili. Segue la successione pretoria , qual secondo modo di acquistare per l'universalità (§. 436 , 2°). Imperocchè il pretore avendo sotto pretesto di equità fatto parecchi cangiamenti, destramente, al suo solito , escogitò una nuova denominazione (§. 65.) , e dichiarò che accordava non l'eredità , ma il POSSESSO DE' BENI , acciò non sembrasse di sconvolgere le leggi della successione.

§. 715. Il POSSESSO DE' BENI dunque altro non è , che *il dritto di conseguire e di ritenere il patrimonio , che non dovuto per dritto civile , accordasi per beneficio del pretore* (*Arg. L.* 3 , § 2 , *D. h. t.*). I greci con brevità , ma con esattezza definiscono il possesso de' beni *praïtôrian diadochen, successione pretoria.*

§. 716. Il posseso de' beni è o EDITTALE , che concedasi ad alcune determinate persone designate nell'editto senza cognizione di causa (*L.* 3o §. 1 , *D. de adq. hered.*) ; o DECRETALE che accordasi straordinariamente con decreto del pretore , conosciuta la causa nel tribunale (*b*) (*L.* 2 , § 1 , *D. quis ordo in bon. poss. Serv.*).

(*a*) Poteva assegnarlo agli emancipati ? MODESTINO è per l'affermativa (*L.* 9, *D. h. t.*) , ma GIUSTINIANO dice al contrario che l'assignazione resta nulla qualora venisse emancipato il figlio , cui il liberto era assignato , §. 2, *Inst. h. t.* Sembra però che possonsi conciliare questi due luoghi : il padre può assegnarlo al figlio emancipato , ma se lo avesse assegnato ad un figlio suo e poi lo emancipasse , pare di aver cambiato di volontà , MERILLO *Obs. lib.* 7 , *cap.* 13.

(*b*) Così in vigore dell'editto Carboniano accordavasi , sotto cauzione, il possesso de' beni a quell' impubere cui disputavasi se fosse figlio del defunto, e nel tempo stesso il giudizio differivasi sino alla pubertà (*L.* 1, *pr. L.* 3 , *D. de carb. edit.*).

§. 717. *EDICTALIS vel ex edicto praetoris defertur, vel ex lege, SC. seu constitutione principis. Prior ORDINARIA, posterior EXTRAORDINARIA vocatur*, §. 3 e 4 Inst. h. t.

§. 718. *ORDINARIA, exemplo successionis civilis* (§. 484), *vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO*, L. 6, §. 1. *D. h. t. et priore casu vel SECUNDUM, vel CONTRA TABULAS.*

§. 719. *SECUNDUM TABULAS praetor dat bonorum possessionem*: 1 *si exstent tabulae testamenti supremae, saltem septem testium signis obsignatae* (§. 489), L. 7 et 9 de bonor. poss. sec. tab.: 2 *heredibus scriptis in eo testamento*, L. 2, pr. §. 4, D. eod. §., Inst. h. t, *non nuncupativis, quibus postea demum prospectum.*, L. 8, §. ult. D, L. 2, C. de bonor. poss. sec. tab.

§. 720. *CONTRA TABULAS dabatur bonorum possessio praecipue liberis naturalibus et adoptivis emancipatis, a patre neque institutis, neque exheredatis, sed praeteritis* (§. 524), §. 3 Inst. de exher. liber. L. 2, §. 6, L. 3, §. 10, D. de bon. possess. contra tab.

§. 721. *AB INTESTATO quatuor potissimum erant* (a) *gradus bonorum possessionis: primus ex edicto UNDE LIBERI: alter ex edicto UNDE LEGITIMI: tertius ex edicto UNDE COGNATI: quartus ex edicto UNDE VIR ET UXOR*, §. 3. Inst. h. t.

§. 722. *Primo ergo praetor edicto UNDE LIBERI una cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum ius esset ex legibus civilibus succedenti* (§. 692), §. 9, Inst. de hered. quae ab intest. L. 1, §. 7, 9, L. 2 et 4 D. unde liberi.

§. 723. *Edicto UNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legitimis potuere esse heredes, petentes hanc bonorum possessionem*, §. 1 2 Inst. h. t. L. 1 §. 4, D. unde legitimi.

§. 724. *Ex edicto UNDE COGNATI admittentur per foeminini sexus personas coniuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex iure civili nullam erat ius succedenti* (§. 701), L. 1, §. 3, L. 2, unde cognati. *Et hic locus erat* successorio edicto, *quo uno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcrescebat reliquis: liberis et parentibus non peten-*

(a) *Olim plures, veluti ex edicto UNDE DECEM PERSONAE: ex edicto TUM QUI EX FAMILIA; ex edicto UNDE PATRONI PATRONAEQUE, LIBERI ET PARENTES EORUM; ex edicto UNDE COGNATI MANUMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit IUSTINIANUS*, d. §. 4, Inst. h. t.

§. 717. L'EDITTALE deferiscesi o con editto del pretore, o della legge, o del SENATO-CONSULTO, o per la costituzione de' principi. La prima specie dicesi ORDINARIA, la seconda STRAORDINARIA (§ 3 e 4 *Inst. h. t.*).

§. 718. L'ORDINARIA, ad esempio della successione civile (§. 484.), accordasi o CON TESTAMENTO o AB INTESTATO (*L.* 6, § 1, *D. h. t.*). Nel primo caso è o SECONDO o CONTRO LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE.

§. 719. Il pretore accordava il possesso de' beni SECONDO LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE: 1° qualora fosse esistito un testamento firmato almeno da sette testimoni (§. 489.) (*L.* 7, *e* 9. *D. de bon. poss. sec. tab.*); 2° agli eredi istituiti in iscritto in questo testamento (*L.* 2, *pr.* § 4, *D. eod.* § 1, *Inst. h. t.*), e non agli eredi nuncupativi, pei quali si diedero in seguito delle disposizioni (*L.* 8. § *ult. L.* 2, *Cod. de bon. poss. sec. tab.*).

§. 720. Il possesso de' beni CONTRO LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE accordavasi a' figli naturali ed adottivi emancipati, non istituiti, nè deredati dal padre, ma preteriti (§. 524) (§. 3, *Inst. de exhered. lib. L.* 2, § 6, *L.* 3, § 10, *D. de bon. poss. cont. tab.*).

§. 721. Quattro erano i principali gradi (*b*) di possesso de' beni AB INTESTATO: 1° per l'editto UNDE LIBERI; 2° per l'editto UNDE LEGITTIMI; 3° per l'editto UNDE COGNATI; 4° per l'editto UNDE VIR ET UXOR (§. 3, *Inst. h. t.*).

§. 722. Il pretore dunque col primo editto UNDE LIBERI chiamava insieme co' suoi figli gli emancipati, che in vigore delle leggi civili non aveano alcun dritto di succedere (§ 692.) (§. 9, *Inst. de hered. quae ab intest. L.* 1, § 7, 9, *L.* 2, *L.* 4 *D. unde liberi.*).

§. 723. Coll' editto UNDE LEGITTIMI venivano chiamati tutti gli agnati, che per le leggi potevano essere eredi, e che domandavano questo possesso de' beni (§. 1, 2 *Inst. h. t. L.* 1, § 4, *D. unde legit.*).

§. 724. Coll' editto UNDE COGNATI venivano ammessi i parenti del lato femminile, in ordine di prossimità, i quali d'altronde per dritto civile non aveano alcun dritto di succedere (§. 701) (*L.* 1, § 3, *L.* 2 *D. unde cognati*). Avea qui luogo l' *editto successorio*, col quale, se uno de' figli non chiedeva il possesso de' beni nel tempo devoluto dalla legge, la sua porzione accresceva quella degli altri; allorchè i figli

---

(*b*) Anticamente eravene un gran numero, tali che l'editto UNDE DECEM PERSONAE: l'editto TUM QUI EX FAMILIA; l'editto UNDE PATRONI PATRONAEQUE LIBERI ET PARENTES EORUM. l'editto UNDE COGNATI MANUMISSORIS. Ma GIUSTINIANO abolì queste possessioni ai beni, (*D.* § 4, *Inst. h. t.*).

tibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi iure: his non petentibus, agnati remotiores: his non petentibus cognati, et sic porro, L. 1 §. 11 D. de succ. edict.

§. 725. *Deficientibus cognatis, praetor edicto UNDE VIR ET UXOR vocabat virum, et uxorem. dum mortis tempore in iusto matrimonio vixissent*, §. 3, Inst. h. t. L. un. pr. et §. 1 D. L. un. C. unde vir et uxor.

§. 726. *Tempus, intra quod liberi et parentes petunt, est annus utilis* (a): *reliquis centum dies utiles dati*, §. 4, 6, Inst. h. t. *L.* 1 §. 6 et 12 D. de succ. edict.

TITULUS XI.

De adquisitione per arrogationem

§. 527. *Hactenus de duobus modis per universitatem adquirendi actum, id est, de* hereditate *et* bonorum possessione, *sequitur tertius PER ARROGATIONEM*. (§. 436, 3).

§. 728. *Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem* (§. 179). *Quum ergo pater veteri iure indistincte per filium adquireret* (§. 472, 1): *sequebatur* 1 *ut arrogatori omnes res corporales, et incorporales quaeque filio debebantur, pleno iure adquirerentur*, §. 1, Inst. h. t.

§. 729. *Quumque arrogatio esset capitis deminutio* (§. 228 1), *consequens erat* 2 *ut ea iura non adquirerentur arrogatori, quae capitis deminutione tollebantur, ut obligationes operarum officialium, patrono debitarum* (§. 112, 6), *ius agnationis* (§. 222), *immo olim et usus et ususfructus, quod tamen a Iustiniano mutatum* (§. 422, 2) §. 1, Inst. h. t. L. 16, § 2, Cod. de usufr.

§. 730. *Quia porro obligationes personam non egrediuntur*

(a) *Solent iura distinguere inter annos vel menses*, continuos *et* utiles. *Tempus continuum sine interruptione currit, sive dies sint fasti, sive nefasti*, Lib. 7, D. quemad. serv. amitt. *Tempus utile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus iudex sui copiam facit, et ius dicit, quibusque agi vel peti potuit*, Lib. 2, D. de divers. et temp. praescr. *Unde ex anno utili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii quibus quis ex ignorantia rei, agere vel petere non potuit*. L. 2, pr. D. quis ordo in poss.

e gli ascendenti non chiedevano il possesso de' beni, gli agnati più prossimi venivano ammessi collo stesso dritto di accrescimento, se neppur questi domandavano, ammettevansi i più lontani agnati, ed in loro mancanza i cognati e così di seguito (*L.* 1, § 11, *D. de success. edict.*).

§. 725. Non essendovi cognati, il pretore coll'editto UNDE VIR ET UXOR chiamava il marito e la moglie, purchè all'epoca della morte fossero stati uniti in matrimonio (§ 3, *Inst. h. t. L. un. pr. et* § 1, *D. L. un. Cod. unde vir et uxor.*).

§. 726. Il tempo durante il quale potevano i figli e gli ascendenti chiedere era l'*anno utile* (*a*), agli altri accordavansi *cento giorni utili* (§ 4, 6, *Inst. h, t. L.* 1, § 6, *e* 12 *de success. edict.*

TITOLO XI.

Dell'acquisto per arrogazione.

§. 727. Finora abbiamo trattato de' due modi di acquistare per universalità, cioè *dell'eredità e del possesso de' beni*, segue ora il terzo per ARROGAZIONE (§. 436, 3).

§. 728. Coll'arrogazione il padre di famiglia passava nell'altrui potestà (§ 179, 1). E siccome pel dritto antico il padre acquistava indistintamente per mezzo del figlio (§. 472, 1), ne seguiva: 1° che l'arrogatore acquistava di pieno dritto tutte le cose corporali ed incorporali, dovute a suo figlio, (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 729. E siccome l'arrogazione costituiva un cangiamento di stato (§. 228, 1), ne segue: 2° che i dritti che perdevansi col cangiamento di stato non acquistavansi dall'arrogatore, tali che le obbligazioni de' servigi officiosi dovuti al patrono (§. 112, 6), il dritto di agnazione (§. 222); anzi anticamente quelli di uso e di usufrutto, abolito in seguito da Giustiniano (§. 422, 2 *) (§. 1, *Inst. h. t. L.* 16, § 2, *Cod. de usufr.*).

§. 730. Ma perchè le obbligazioni non estendonsi da una

(*a*) Secondo il dritto venivano gli anni ed i mesi distinti in *continui* ed *utili*. Il tempo continuo correva senza interruzione, o che i giorni erano fasti o pur nefasti, (*L.* 7, *D. quemadmod. serv. amitt.*). Il tempo utile era quando contavansi i soli giorni, in cui il giudice dava udienza, rendeva giustizia, ne' quali poteasi intentare un azione, e formare atti giudiziari (*L.* 2, *D. de divers. et temp. praescript.* Onde dall'anno utile prelevavansi non solo i giorni nefasti, ma altresì quelli durante i quali per ignoranza delle cose non potevasi agire (*L.* 2, *pr. D. quis ordo in possess. serv.*

(§. 332): 3 *arrogator debito filii ipso iure conveniri non poterat*, §. ult. Inst. h. t.

§. 731. *Sed quum ius de adquaestu per liberos novo iure in multis mutatum sit* (§. 473), *consultissima iuris ratione statuit Iustinianus*: 1 *ut arrogator, vivo filio arrogato, non nisi usumfructum bonorum adventitionem haberet* (§. 480): 2. *Ut arrogator a creditoribus filii, ejusque nomine conveniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus, bona filii, eiusque nomine conveniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum usumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur*, §. ult. Inst. h. t.

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis caussa bona addicuntur

§. 732. *Quartus modus adquirendi universalis* (§. 436) *est ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSSA, quae ex rescripto Marci Imp. descendit*, pr. §. 1, Inst. h. t.

§. 733. *Quum enim testator obaeratus servos quosdam manumisisset testamento, et nemo ex eo testamento heres esse vellet: fieri non potuisset stricto iure, quin omnes hae libertates corruissent, et bona veniissent* (§. 577), L. 2, C. de testam. manumiss. L. 1, C. de fideic. libert.

§. 734. *Ast Marcus Imp. permisit, ut bona universa libertatum tuendarum caussa vel servis manumissis, vel eorum uni, vel extraneo addicantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, solvendo, servique testamento manumittantur*, §. 1, Inst. h. t. L. ult. C. de testamentar. manumiss.

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SC. Claudiano

§. 735. *Quintus modus adquirendi universalis erat SECTIO, vel VENDITIO BONORUM* (§. 436, 5) Secare *enim veteribus erat bona auctione vendere*, sectio, *auctio*, *BYNKERSH.* Obs. Lib. I, cap. 1.

§. 736 *Si quis enim obaeratus non erat solvendo, bona eius possidebantur a creditoribus. Hinc constituebatur magister a praetore, qui illa distraheret, addiceretque emtori universa, qui tamquam successor universalis vel in solidum satisfacere creditoribus, vel transigere cum illis tenebatur*, *THEOPH.* pr.

persona ad un'altra (§. 332); 3.° l'arrogatore non poteva essere chiamato in giudizio pel debito di suo figlio (§. *ult. Inst. h. t.*).

§. 731. La facoltà di acquistare mercè i figli essendo stata su più punti cambiata (§. 473), Giustiniano stabilì con pienissima ragione di dritto : 1° che l'arrogatore, essendo vivo il figlio arrogato, non godesse che del semplice usufrutto de' beni avventizi (§. 480); 2° che l'arrogatore si potesse astringere in giudizio da' creditori del figlio e in nome dello stesso; talchè se il padre non voleva difenderlo veniva permesso a' creditori di occupare i beni del figlio de' quali il padre avrebbe goduto l'usufrutto (§. *ult. Inst. h. t.*).

TITOLO XII.

Di colui cui aggiudicansi i beni per causa di libertà.

§. 732. Il quarto modo universale di acquistare (§. 436) è L'AGGIUDICAZIONE DE' BENI PER CONSERVARE LE LIBERTA', che deriva da un rescritto dell'imperatore Marco Aurelio (*pr.* §. 1, *Inst. h. t.*).

§. 733. Imperocchè se un testatore indebitato manometteva con testamento alcuni servi, e niuno accettava l'eredità in virtù del testamento, non poteva farsi ammeno che a rigor dritto, che le libertà non divenissero caduche ed i beni non si vendessero (§. 577) L. 2, *Cod. de testam. manum. L.* 1, *Cod. de fideic. libert.*).

§. 734. Ma l'imperatore Marco Aurelio permise, per assicurare le libertà, che l'universalità de' beni fosse aggiudicata o a' servi manomessi, o ad uno di essi, o ad uno estraneo, purchè si dasse a' creditori la cauzione di pagare tutto ciò che a ciascuno fosse dovuto, e di dare secondo le disposizioni testamentarie la libertà a servi (§. 1, *Inst. h. t. L. ult. Cod. de test. manum.*).

TITOLO XIII.

Delle successioni abrogate, le quali aveano luogo colla vendita de' beni, ed in virtù del SENATOCONSULTO Claudiano.

§. 735. Il quinto modo universale di acquistare era la SEZIONE o VENDITA DE' BENI. Imperocchè presso gli antichi colla voce *secare* intendevasi la vendita all'incanto, *sectio* incanto (BYNKERSH. *Obs. lib.* 1, *cap.* 1.).

§. 736. Infatti se un indebitato non poteva pagare, i creditori impossessavansi de' suoi beni. Quindi il pretore stabiliva un *sindaco* acciò li vendesse, e li facesse aggiudicare nella totalità al compratore, il quale come successore universale era tenuto a soddisfare in intero i creditori, o transiggersi cogli

Inst. h. t. Antiq. nostr. Rom. lib. 2, tit, 18, 19 §. 11. *Sed hodie creditores bona ex edicto possessa, prout utile videtur, disponunt, cessante successione universali per venditionem*, p. Inst. h. t.

§. 737. *Postremus per universitatem adquirendi modus erat ex SCto CLAUDIANO, cuius historia est apud TACIT.* Annal. lib. 7, c. 53. *Eo enim SCto cautum fuerat, ut libera mulier, servili baccata amore, quae post trinam denunciationem in eo contubernio perseveraret, adiudicatione, praetoris serva fieret domini, cuius servo succubuisset. PAULL.* Cent. recept. Lib. II. tit. 21.

§. 738. *Quum ergo servi et ancillae nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis* (§ 470), *omnem substantiam huiusmodi mulieris per universitatem adquirebat dominus*, §. 1, Inst. h. t.

§. 739. *Sed Iustinianus hunc adquirendi modum, tanquam indignum suis temporibus, sustulit*, L. un. C. de SC. Claud. toll. d. §. 7 Inst. h. t.

§. 740. *Talis erat successio vetus, tum civilis, cum praetoria; tales modi adquirendi per universitatem, quae hodie vix ullius usus sunt. Hinc ad utiliora properantibus, iam paullo plenius agendum nobis erit de successione ab intestato, nova a Iustiniano inventa et sancita* Novell CXVIII.

De successione ab Intestato secundum Nov. CXVIII.

§. 741. *Nimirum IUSTINIANUS novum plane iecit successionis in caussa intestati fundamentum, ut ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censetur, quod et aliis gentibus peraeque placuisse, animadvertit GROT* de iur. bel. et pac. lib. 2, cap. 7, §. 3.

§. 742. *Quum ergo recte observarint philosophi*, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ ἑτῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενώμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτῆ οἰκεῖον ἀφ᾽ ὃ magis adfici caussam gignentem, erga genitum, quam genitum erga gignentem; nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse: *post hoc autem magnum momentum inesse* τάυτῳ ἅιματι και τάυτῃ ῥίζῃ, eidem sanguini et radici, *ARIST.* Ethic. ad Nicon. lib. 8 cap. 12 *consequi videbatur, ut successio DESCENDERET; si nec adscendere posset, ad LATUS divergeret*, Nov. CXVIII. praef. 3. *His deficientibus, CONIUGES; et postremo omniam FISCUS in subsidium admittuntur. Siquidem iam olim aequum visum fuerat*, velut parentem omnium populum vacantia tenere, TACIT., Annal. lib. III, cap. 18.

stessi (THEOPH *Pr. Inst. h. t. Antiq. nostr. rom. lib.* 2, *tit*, 18, 19, § 11.). Ma al presente i creditori dispongono come meglio lor piace de' beni sequestrati, e non ha più luogo la successione universale che trasferivasi colla vendita (*Pr. Inst. h. t.*).

§. 737. L'ultimo modo di acquistare per universalità era in virtù del SENATO-CONSULTO CLAUDIANO, la cui storia leggesi appo TACITO (*An. lib.* 12, *cap.* 53). Con siffatto SENATO-CONSULTO era stato sancito, che se una donna libera si fosse data perdutamente ad un servo, e che dopo tre avvertimenti avesse continuato in quella impura unione o conturbernio, si dichiararebbe dal pretore serva di colui al cui servo erasi prostituita (PAULL. *Sent. recept. lib.* 2, *tit.* 21.).

§. 738. E siccome i servi e le serve non possedevano nulla di proprio, ma il tutto acquistavano pe' loro padroni (§. 470), così gli stessi acquistavano a titolo universale tutt'i beni di una siffatta femmina (§. 1, *Inst. h. t.*).

§. 739. Ma Giustiniano abolì, come indegno de' suoi tempi, il prefato modo di acquistare (*L. un. Cod. de SC. Claud. toll. d.* §. 7, *Inst. h. t.*).

§. 740. Tale era l'antica successione sì civile che pretoriana; tali erano i modi di acquistare per universalità, che oggi appena costumansi. Passando a più importanti obietti, tratteremo ora più diffusamente della nuova successione *ab intestato*, introdotta e sancita da Giustiniano (*Nov.* 118).

Della successione ab intestato *secondo la novella* 118.

§. 741. GIUSTINIANO ideò senza fallo un sistema affatto nuovo di successioni *ab intestato*, a fin di far succedere coloro, che sembrasse di essere stati di preferenza amati dal defunto; lo che, secondo GROZIO (*De jur. bell. et pac. lib.* 2 cap. 7, § 3) venne da altre nazioni adottato.

§. 742. Avendo i filosofi con ragione osservato (*oti mallôn sunôkeiôtai, to aph' outô guenêthenti, é to guenômenon tô pôiêsanti, to gar ex autou oikeion aph' on*) *che il generante ha più affezione pel generato, che questo per quello, perchè ciò che producesi da una persona, gli appartiene in qualche modo di proprio*; dopo questi esservi un gran pendìo (*tauto aimati, kai tauté ridzé*) per lo stesso sangue e per la stesso ceppo od origine (ARIST. *Eth. ad Nicom. lib.* 8, *cap.* 12), per conseguenza sembra risultarne che la successione dovesse DISCENDERE; e che se non potesse DISCENDERE, dovesse ASCENDERE; e che se non poteva darsi nè l'uno nè l'altro dovesse divergere ne' LATI (*Nov.* 118, *praef.*). In mancanza delle prefate persone, ammettevansi i CONSORTI, ed in ultimo il FISCO in sussidio. Imperocchè anticamente sembrò giusto che *il popolo qual padre comune occupasse i beni vacanti* (TACIT. *Ann. lib.* 3, *cap.* 28).

§. 743. *Unde iam discrimen inter suos et emancipatos, agnatos et cognatos, plane cessat*, Novell. CXVIII. c. 1 et 4.

I. *De successione Descendentium*

§. 744. *Ergo primo omnium et ante omnes* (*a*) *succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.*

§. 745. *ET LEGITIMOS quidem omnes, sive masculos, sive foeminas, sive suos, sive emancipatos* (*b*) (§. 743), *lex ad debitam successionem quorumvis adscendentium* (*c*) *vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat*, Nov. CXIII. cap. 1.

§. 746. *Quamvis vero, quotocumque gradu sint, succedant* (§. 745): *graduum tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt* in capita; *ulteriorum* in stirpes, *iure repraesentationis* (*d*), *etiamsi soli supersint ex descendentibus, et primi gradus liberi nulli concurrant* Nov. CXVII. c. 1 vers. si tamen.

§. 747. *Si liberi adsint, diversis nati matrimoniis, communi parenti omnes succedunt aequaliter; proprio quique separatim, ita tamen, uti ii praecipuum habeant, quod ex priore*

(*a*) *Praeterquam, quod simul admittitur coniux pauper* (§. 764).

(*b*) *Ergo iam derogatum legi XII tabularum, de qua* §. 691 seq. *neque iam amplius emancipatis opus et bonorum possessione vel contra tabulas* (§. 720), *vel ex edicto* unde liberi (§. 722).

(*c*) *Ergo et matris, avioeque maternae, ut adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano* (§. 699).

(*d*) *Semel notanda haec iuris vocabula:* In capita *succeditur, ubi secundum numerum heredum hereditas viritim distribuitur*; In stirpes, *ubi gradu remotiores subeunt locum proprioris defuncti, adeoque omnes simul eius portionem accipiunt.* Ius repraesentationis *est fictio iuris, quo remotiores in parentis defuncti locum subintrare intelliguntur. Sic si Titius reliquit tres filios,* primum, secundum, tertium, *et ex* quarto *defuncto* sex nepotes, *hi omnes succedunt: et* primus *quidem*, secundus, tertius, *tanquam liberi primi gradus* in capita, *id est accipiunt singuli quadrantem bonorum; sex nepotes, ex* quarto *superstites, hinc patrem suum repraesentant, adeoque quum omnes simul quartum quadrantem accipiant, in stirpem succedunt. Ita si et soli nepotes exstarent, ex* primo *unus, ex* secundo *sex, ex* tertio *quatuor, ex* quarto *duo, omnes succederent, non secundum numerum capitum, sed in stirpes. Primum enim quadrantem nepos unus ex* primo *solus caperet, alterum sex nepotes ex* secundo, *tertium quatuor nepotes ex* tertio, *quartum duo ex* quarto *inter se dividerent.*

§. 743. Laonde fin d'allora videsi tolta ogni differenza tra figli *propi* e que' *emancipati*, tra gli *agnati* ed i *cognati*, (*Nov.* 118, *cap.* 1, *e* 4).

I. *Della successione de' discendenti.*

§. 744. I primi dunque a succedere sono i DISCENDENTI sia LEGITTIMI o LEGITTIMATI, sia ADOTTIVI o ILLEGITIMI (*a*).

§. 745. Tutt'i LEGITTIMI sia maschi, sia femmine, propri, o emancipati (§. 743) (*b*) la legge li chiama alla successione di qualsivoglia ascendente (*c*), purchè niuno li preceda (*Nov.* 118 *cap.* 1.).

§. 746. Benchè succedano in qualunque grado che siano (§. 745), nondimeno lo stesso stabilisce una differenza in quanto alle porzioni. Imperocchè i figli del primo grado succedono per *capi*; quelli di gradi ulteriori per *discendenza*, o dritto di rappresentazione (*d*), benchè siano i soli superstiti tra' discendenti, e niuno de' figli del primo grado concorra con essi (*Nov.* 118 *c.* 1 *vers. sin tamen.*).

§. 747. Se vi sono figli nati da più matrimoni, tutti succedono egualmente al padre comune, ciascuno però separatamente al proprio, di guisa però che i primi abbiano per *anteparte*

(*a*) Eccetto lo sposo indigente che ammettevasi insieme col fisco (§ 764).

(*b*) Con siffatta disposizione dunque restò derogata la legge delle XII Tavole di cui parlammo nel § 691 e seguenti ; nè gli emancipati ebbero più bisogno del possesso de' beni o contro le disposizioni testamentarie (§ 720) o coll' editto *unde liberi* (§. 722.).

(*c*) E per conseguenza anche della madre e dell' avola materna, di guisa che non sia più d' uopo della successione in virtù del SENATO-CONSULTO Orfitiano (§. 699.).

(*d*) Si notino una volta per sempre questi vocaboli di dritto. Succedesi per *capi* allorchè l'eredità è divisa in parti virili, secondo il numero degli eredi ; *per discendenze*, allorchè le persone di un grado più remoto, occupano il luogo di quella più prossimo del defunto, e per ciò tutte insieme ricevono la porzione di lui. *Il dritto di rappresentazione* è una finzione della legge con cui presumesi che le persone più remote subentrino nel luogo dell'ascendente del defunto. Se Tizio, per cagion di esempio, lascia tre figli, il *primo*, il *secondo*, il *terzo*, e di un quarto defunto sei nipote, tutti succedono ; il *primo*, *secondo* e *terzo* in *capi*, come figli di primo grado, cioè ciascuno di essi riceve un quarto ; i sei nipoti superstiti del quarto lo rappresentano qual loro padre, e siccome succedono tutti al solo quadrante, succedono per discendenza (ossia per *dritto di rappresentazione*). Suppongasi che non vi siano superstiti che i soli nipoti, cioè uno del primo figlio, sei del secondo, quattro del terzo, due del quarto, tutti succederanno non in *capi*, (*in capita*), ma *in discendenza* (*in stirpes*), e si divideranno l' eredità nel seguente modo : il nipote figlio del primo figlio prenderà solo il primo quadrante, i sei nipoti figli del secondo, un' altro quadrante, i quattro nipoti figli del terzo anch' essi un' altro quadrante, finalmente i due nipoti figli del quarto l' ultimo quadrante.

matrimonio ad parentem communem pervenerat (*a*), L. 3 § 1. c. de sec. nupt. Nov. XXII. c. 46.

§. 748. *LEGITIMATI* 1. per subsequens matrimonium *eodem iure succedunt ac legitimi*, §. 2, Inst. de hered. ab intest. ; 2 per rescriptum principis, *hoc fine legitimati, admittuntur, si soli sint, quia aliter vix legitimantur*, Novell. LXXIV. cap. 1 LXXXIX. cap. 9. *Siu legitimi antea nati extant, et illi tamen a principe legitimantur, his salvam esse legitimam aequum videtur* (§ 172, 2°). *GAIL*. Obs. lib. 2, c. 142.

§. 749. *ADOPTIVI*, *cuiuscumque generis*, *patri ab intestato eodem iure succedunt ac naturales* (§. 182, 3 *et* 186) §. 14 Inst. de success. ab intest. §. 2, Inst. de adopt. Nov. LXXIV et LXXXIX.

§. 750. *ILLEGITIMI denique* : 1 *matri succedunt indistincte, una cum legitimis*, L. 2 D. unde cognat., *nisi mater illustris sit, cuius filius vulgo quaesitus, a legitimis excluditur*, L. 5, C. ad SC. Orphit. ; 2 *In patria hereditate naturales* (§. 167), *si nec uxor, nec liberi legitimi exstent, et quidem in sextantem tantum, cum matre dividendum, admittuntur*, Novell. LXXXIX cap. 12. §. 4. 3 *Ex adulterio, vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur*, Novell. LXXXIX. cap. ult. Auth. ex comp C. de incest. nupt.; *quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quae vivis parentibus officio iudicis decernuntur, intelligendum videtur*, *ULR. HUBER*. Praelect. ad Inst. de success. ad intest. §. 8.

II. *De successione adscendentium*

§. 751. *Descendentibus nullis extantibus, ad ADSCENDENTES devolvitur liberorum intestatorum hereditas* (§. 742).

§. 752. *Quumque definitio iuris repraesentationis* (§ 746 *), *adscendentibus adplicari nequeat, sequitur* : 1 *ut generatim proprior excludat remotiores*, Nov. CXVIII. cap. 2 ; 2 *Ut tamen locum hic habeat successio in lineas* (*b*).

§. 753. *Nec tamen semper soli succedunt, sed, si exstent fratres germani, vel sorores germanae, vel germanorum germanarumque liberi, hi simul admittuntur*, Nov. CXVIII. cap. 2, v., si vero.

(*a*) *Quia in his bonis communis parens tantum habuit usumfructum, qui morte usufructuarii exspirat* (§. 422, 1). *Unde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tamquam heredes capiunt.*

(*b*) *Successio in lineas vocatur, qua pars hereditatis dimidia lineae paternae ; dimidia altera maternae per leges datur VOET. h. t.* §. 23.

quel tanto che dal primo matrimonio era pervenuto al genitore comune (*a*) (*L.* 3 , § 1 , *Cod. de sec. nupt. Nov.* 22 , *cap.* 46).

§. 748. I LEGITTIMATI 1° per *susseguente matrimonio* succedono con dritto eguale a quello de' legittimi (§. 2, *Inst. de hered. quae ab intest.*) ; 2° *quelli per rescritto del principe* vengono ammessi qualora siano legittimati a fin di conseguire la successione , purchè siano soli , perchè altrimenti non intendonsi legittimati (*Nov.* 74 , *cap* 1, *Nov.* 89, *cap.* 9). Se poi esistono figli legittimi precedentemente nati , ed intanto de' figli naturali vengono legittimati dal principe sembra giusto che i legittimi abbiano salva la legittima (§. 172, 2°) (GAIL. *Obser. lib.* 2, *cap.* 142).

§. 749. Gli ADOTTIVI di qualunque specie succedono *ab intestato* con dritto eguale a quello de' figli legittimi e naturali (§ 182 , 3°, e § 186 , 2° ,) (§ 14, *Inst. de success. ab intest.* § 2 *Inst. de adopt. Nov* 74 e 89.).

§. 750. Finalmente gl' ILLEGITIMI 1° succedono indistintamente alla loro madre insieme co' legittimi (*L.* 2, *D. unde cognat.*) , eccetto che la madre non era illustre , il cui figlio naturale veniva allora comunemente escluso da' legittimi (*L.* 5. *Cod. ad SC. Orphit.*) ; 2° nell' eredità paterna i figli naturali (§. 167) vengono ammessi soltanto nella sesta quota da dividersi colla madre , purchè non vi esistano nè la moglie , nè i figli legittimi (*Nov* 89 , *cap* 12 , § 4); 3° i nati di adulterio , o d' incesto a nulla partecipano e nè tempo han dritto agli alimenti (*Nov.* 89 , *cap. ult. Auth. ex complexu Cod. de incert. nupt.*) ; ciò però dee intendersi degli alimenti da prendersi su' beni del defunto, e non di quelli che, essendo vivo il loro padre , potevansi ottenere mediante un giudizio , (HUBER , *Praelet. ad Inst de success. ab intest.* § 8.).

II. *Della successione degli ascendenti.*

§. 751. Se non esiste alcun discendente , l' eredità de' figli morti *ab intestato* devolvesi agli ASCENDENTI (§. 742).

§. 752. E siccome la definizione del dritto di rappresentazione non puossi applicare agli ascendenti (§. 746, *) , ne risulta : 1° che in generale il più prossimo esclude i più remoti (*Nov.* 118 , *cap.* 2) ; 2° che intanto qui havvi luogo la successione per linee (*b*).

§. 753. Gli ascendenti però non succedono sempre soli , ma se esistono fratelli germani , o sorelle germane o loro figli vengono insieme ammessi (*Nov.* 118 ; *cap.* 2 , *v. si vero*).

(*b*) Perchè su questi beni il padre comune avea soltanto l' usufrutto che finiva colla morte dell' usufruttuario (§. 422 , 1) ; cosicchè ritengono la prefata porzione come proprietari piuttosto che come eredi.

(*a*) Dicesi successione per linea quella per la quale la metà dell' eredità è data alla linea paterna , e l' altra metà alla linea materna , VOET , *h. t.* §. 23.).

§. 754. *Ex iis principiis sequitur : 1 ut pater et mater soli superstites luctuosam hereditatem inter se aequa lance dividant* (§. 752, 1); 2, *ut alteruter solus superstes solidum capiat , et avos similiter excludat* (§. 752, 1) 3 *ut si soli remetioris gradus adscendentes adsint , succedant in lineas ; adeoque si v. g. superstites sint avia paterna , et avus aviaque materni , avia paterna sola semissem ; avus aviaque paterni simul alterum semissem capiant , sine bonorum discrimine* (§. 752, 2), d. Nov. CXVIII, cap. 2, v. si autem.

§. 755. *Inde porro infertur : 4 germanos germanorumque liberos , non modo cum parentibus primi gradus , sed omnibus etiam adscendentibus* (*a*) , *admitti , et germanos quidem , aeque ac adscendentes in capita* (*b*); *horum liberos una cum germanis concurrentes iure repraesentationis in stirpes ,* Nov. CXXVII, cap. 1. *Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excluduntur.* Nov. CXXII. cap. 1 fin. *Quamvis praxis fere alia sit. Vid. SAND.* Decis. lib. 4, tit. 8, def. 5.

§. 756. *Et haec omnia etiam ad LEGITIMATORUM parentes pertinent. ARROGATIS patres (non matres ,* §. 182, 1), *similiter succedant, modo puberes decesserint ,* (181, 4). *Idemque obtinet in PLANE ADOPTATIS , quibus pater adoptivus una cum naturali succedit .* Nov CXVIII. cap. 2. *Minime autem in IMPERFECTE ADOPTATIS , quia hi non sunt in adoptantium potestate* (§. 186).

§. 757. *ILLEGITIMIS liberis , exceptis adulterinis et incestuosis , sola mater succedit, quia iura successionis ordinarie sunt reciproca* (§. 698).

III. *De successione Collateralium*

§. 758. *Deficientibus et* adscendentibus , *ad COLLATERALES devenitur* (§. 742).

§. 759. *Ex his primi omnium succedunt GERMANI , GERMANORUMQUE LIBERI, qui, quia his* ταυτο αιμα, ταυτη ῥίζα , idem sanguis , eadem radix (§. 742) , *et unilaterales ,*

(*a*) *Caussam adversus Belvisium et Schotanum , in alia omnia euntes, peroravit ULR. HUBER.* Prael. ad Inst. de success. ab intest. §. 10.

(*b*) *Et hic est casus , quo liberi portionem suam pleno iure capiunt, id est , ut non competat patri usufructus in peculio isto adventitio* (§. 481, 3).

§. 754. Da siffatti princìpi risulta: 1° che il padre e la madre allorchè soli superstiti, dividono egualmente tra loro l'eredità, ed escludono gli avoli e le avole (§ 752 2°); 2° che quello de' due ch' è superstite prende l'intero ed escluda del pari gli avoli (§. 752, 1°); 3° che se non esistono che ascendenti di un grado più remoto, succedono per linee; e per ciò, a cagion di esempio, se siano superstiti l'ava paterna, e un avolo con un'avola materni, allora la prima prende l'intera metà, ed i secondi prendono l'altra, senza fare distinzione alcuna di beni (§. 752, 2) (*D. Nov.* 118, *cap.* 2, *v. si autem*).

§. 755. Risulta inoltre, 4° che i germani ed i loro figli vengono ammessi non solo con gli ascendenti di primo grado, ma altresì con tutti gli ascendenti *(a)*, e che i fratelli germani del pari che gli ascendenti sono ammessi in *capi* *(b)*; ed i di costoro figli che concorrono co' germani vengono ammessi pel dritto di rappresentazione (*Nov.* 127, *cap.* 1). Imperocchè, se esistono i soli figli de' germani vengono esclusi dagli ascendenti (*Nov.* 127, *cap.* 1, *in fin.*); sebbene l'opposto osservasi in pratica (Veg. SAND. *Decis. lib.* 4, *tit.* 8, *def.* 4.).

§. 756. Tutto l'esposto applicasi egualmente agli ascendente de' figli LEGITTIMATI. Il padre (e non la madre, §. 182, 1) succede agli ARROGATI, purchè muoiono puberi (§. 181, 4°). È lo stesso riguardo agli adottati con ADOZIONE PERFETTA, a' quali succedeva il padre adottivo unitamente col naturale (*Nov.* 118; *cap.* 2); lo che però non ha luogo a riguardo di coloro che sono adottati con ADOZIONE IMPERFETTA, perchè questi non sono sotto la potestà dell' adottante (§. 186.).

§. 757. In quanto a' figli illegittimi, tranne gli adulterini ed incestuosi, succede la sola madre, perchè i dritti di successione sono ordinariamente reciproci (§. 698.).

III. *Della successione de' collaterali.*

§. 758. In mancanza degli ascendenti la successione deferivasi ai COLLATERALI (§. 742.).

§. 759. Tra essi i primi che succedono sono i FRATELLI GERMANI, E LORO FIGLI perchè sono dello *stesso sangue* e della *stessa stirpe* (*tauto aima, tautê ridza*) (§ 742);

(*a*) HUBER ha stabilito questa opinione contro il sentimento diametralmente opposto di Belviso e Scotano. (*Praelect. ad Inst. de success. ab intest.* §. 10.).

(*b*) È questo il caso, in cui i figli prendono di pieno dritto la loro porzione, cioè che il loro padre non ha usufrutto su questa parte di peculio avventizio (§. 481, 3.).

et reliquos omnes excludunt Auth. itaque C. comm. de success. *Et quidem : 1 germani, germanaeve soli succedunt in capita. 2. Si germani germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, iure repraesentationis, in stirpes vocantur; 3. si soli germanorum liberi exstant, suo iure promiscue in capita admittuntur*, Nov. CXVIII, cap. 4.

§. 760. *His deficientibus, eadem ratione fratres sororesque UNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus sororibusque defuncti unilateralibus concurrant, in stirpes; sin soli sint, iure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa, an materna sint* Nov. CXVIII. cap. 3. *Quamvis, quod ad usum fori, in bonis paternis consanguinei eorumque liberi passim praeferri soleant.*

§. 761. *His quoque deficientibus proximi, sive cognati, sive agnati, sine discrimine sexus admittuntur, ita tamen : 1 ut proprior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles; 2 ut, qui eiusdem gradus sunt, simul in capita admittantur; 3 ut nec duplicatis vinculis amplius habeatur ratio ultra fratrum liberos*, L. 2, §. 3, D. de suis et legat.

§. 762. *Eodem iure succedunt collaterales LEGITIMATI, et per ARROGATIONEM, vel ADOPTIONEM plenam inserti familiae; et hi quidem agnatis tamquam consanguinei, non cognatis* (§. 182, 1), L. 2 §. 3, De suis et legit. hered. *ILLEGITIMI cognatis, per matrem coniunctis, sunt herèdes legitimi*, § 31, Inst. ad SC. Orphit. §. 4, de succes. cognat.

IV. *De successione Coniugum*

§. 763. *Deficiente omni cognatione, olim coniuges superstites vocabantur ex edicto* unde vir et uxor (a) (§. 725).

§. 764. *Sed iure novissimo, etiam cum descendentibus, nedum cum adscendentibus et collateralibus, coniux superstes pauper* (b) *succedit locupleti: et quidem si plures sint, quam tres*

(a) *Quamvis enim olim, quam uxores in manum convenirent, eae succederent tanquam suae et filiaefamilias* (§. 146. *) ; *tamen quia, exsolescente in manum conventione, ex iure civili coniugibus nihil iuris esset ad successionem, praetor is succurrere hoc edicto debuit.*

(b) *Non solum uxor, sed et maritus*, Nov. LIII. cap. 6. *Quamvis enim ei Novellae plerique derogatum esse dicant per* Nov. CXVII. cap. 5 *Vid. WISSEMB.* Disp. ad Inst. XXX lib. 5; *id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier a viro iniuste matrimonio eiecta fuerit, luculenter ostendit ULR. HUBER.* Prael. ad Inst. ibid. §. 18.

ed escludono i congiunti unilaterali e tutti gli altri (*Auth.* Itaque *Cod. comm.*, *de success.*). Sicchè 1° i fratelli e sorelle germani succedono per capi ; 2° se concorrono i fratelli germani e i figli de' loro fratelli succedono i primi per capi, i secondi per stirpe, cioè pel dritto di rappresentazione ; 3° se vi sono soltanto i figli de' fratelli germani vengono ammessi per capi (*Nov.* 118 , *cap.* 3.).

§. 760. In mancanza de' germani colla stessa ragione i fratelli e le sorelle unilaterali, e loro figli succedono, i primi per *capi*, i secondi per *stirpe* se concorrono con de' fratelli e con delle sorelle unilaterali del defunto ; se poi soli succedono in *capi*, secondo il dritto di ciascuno, senza distinzione di beni, o che siano paterni o materni (*Nov.* 118 , *cap.* 3) ; sebbene per uso del foro i consaguinei e loro figli solevano essere preferiti ne' beni paterni, come del pari gli uterini e loro figli in que' materni.

§. 761. In mancanza anche di questi vengono ammessi senza distinzione di sesso i più prossimi, sia agnati o cognati, di guisa però : 1° che il più prossimo esclude il più remoto, a cagion di esempio il zio paterno esclude i nipoti ; 2° che coloro che sono dello stesso grado, vengono ammessi insieme in capi ; 3° che al di là de' fratelli non si ha altra considerazione al doppio vincolo (*L.* 2 , § 3 , *D. de suis et legat.*).

§. 762. Collo stesso dritto succedono i collaterali LEGITTIMATI ed entrati in famiglia in virtù dell' ARROGAZIONE o ADOZIONE PERFETTA. Dessi succedono agli agnati come consaguinei, ma non a' cognati (§. 182 , 1.) (*L.* 2 , § 3 , *D. de suis et legit hered.*). Gl' ILLEGITTIMI sono degli eredi legittimi in quanto a' loro parenti del lato materno (§ 31 , *Inst. ad* SC. *Orphit.* § 4, *Inst. de succ. cognat.*).

IV. *Della successione de' consorti.*

§. 763. In mancanza di qualunque parentela, i sposi superstiti venivano anticamente chiamati coll' editto *unde vir et uxor* (*a*) (§. 725.).

§. 764. Ma col dritto novissimo lo sposo superstite povero (*b*) succede a quello ricco co' discendenti, ed a maggior ra-

(*a*) Benchè anticamente nel tempo in cui le mogli erano sotto la potestà maritale, succedevano come eredi *sue* e figlie di famiglia (§. 146, *), purnondimeno cessata la prefata potestà per dritto civile non avendo più luogo la successione tra' conjugi, da ciò la ragione perchè il pretore dovette venire in loro soccorso coll' editto in quistione.

(*b*) Non solo la moglie, ma altresì il marito, (*Nov.* 53 , *cap.* 6.). Imperocchè, sebbene da molti si dica essersi a siffatta Novella derogato colla Novella 118 cap. 5. Veggasi WISSEMBERG, *Disp. ad Inst.* 30 *lib.* 51 , purnondimeno deesi intendere del caso in cui la moglie sia stata ingiustamente repudiata dal marito come chiaramente dimostra HUBER , *Praelect. ad Inst. ibid.* § 18.

heredes, in portionem virilem; sin pauciores, in quartam; ita ut, si cum liberis concurrat, in portione sua tantum usumfructum; sin cum aliis, quartam pleno iure capiat Nov. CXVII, cap. 5, Auth. *Praeterea* C. unde vir. et uxor. *Quod ius etiam obtinet, si coniux testatus decesserit*, Nov. LIII, cap. 6.

V. *De successione Fisci*

§. 765. *Postremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus, bona vacantia intra quadriennium agnita occupat*, L. 1, pr. D. de success. edict. L. 1, 4, D. de bon. vac. L. 1, §. 2, D. de iur. fisc. L. 2, 4, 10, C. de success. edict.

§. 766. *Praeferuntur tamen fisco*: 1 *coniuges* (§. 763); 2 *Socii liberalitatis imperialis*, L. un. C. si liberal. imp. soc. sin. her. dec.; 3 *Ecclesia in bonis Clerici* L. 20, C. de Episc. et Cler.; 4 *Vexillatio in bonis militis* L. 2, C. de hered. decur., 5, *Collegia et corpora in bonis collegiati et corporati*, L. 1, C. de hered. decur. (*Conferenda hic, quae dicta sunt in* Element. iur. Germ. lib. 1, tit. 9. § 214 seq.)

TITULUS XIV.

De obligationibus.

§. 767. *Hactenus de iuribus in re, sed non de omnibus, itemque de* MODIS ADQUIRENDI *universalibus et singularibus, actum; iam praetermisso iure pignoris, de quo alio loco agemus* (§. 818), *ad* IUS AD REM *provehitur Imperator. Quod quum sit facultas competens in personam, ut haec aliquid dare vel facere teneatur* (§ 330), *sequitur, ut omne ius ad rem nascatur ex* OBLIGATIONE.

§. 768. OBLIGATIO est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, *id est faciendae vel praestandae*, *Arg.* pr. Inst. h. t. *Ex quo fluit axioma*: obligationem personam non egredi, adeoque actionem adversus tertium non producere, L. 25, pr. D. de oblig. et act.

§. 769. *Necessitas illa rei alicuius solvendae, id est, faciendae vel praestandae, a lege vel iure imponitur: et quidem vel a solo* naturali, *sed cui ius civile vel plane non, vel non omnino adsistit*, L. 95, §. 4, D. de solut.; *vel a* iure civili, *sed quod praetor, naturali aequitate motus, data exceptione elidit; vel ab* aequitate naturali et iure civili *simul. Primi generis obligationes* MERE NATURALES, *secundi* MERE CI-

gione cogli ascendenti e collaterali; per porzione virile se vi sono più di tre eredi; per un quarto poi se meno, in guisa però che se concorrano co' figli godono questa quarta in usufrutto, ed in proprietà se con altri (*Nov.* 117, cap. 5, *Auth.* Praeterea *Cod unde vir et uxor*); lo che ha luogo ancorchè lo sposo morto avesse lasciato un testamento (*Nov.* 53, *cap* 6).

V. *Della successione del fisco.*

§. 765. Finalmente, se non vi sia alcun successore legittimo, il fisco ad esclusione degli affini, de' tutori e di coloro che avessero nudrito il defunto, s' impossessa de' beni vacanti nello spazio di quattro anni (*L.* 1, *pr. D. de success. edict. L.* 1, 4, *D. de bon. vac. L.* 1, § 2, *D. de jur. fisc. L.* 2, 4, 10, *Cod. de success. edict.*).

§. 766. Venivano intanto preferiti al fisco: 1° i sposi (§ 763); 2° i socii delle imperiali liberalità (*L. un. Cod. si liberal. imper. soc. sine hered. decess.*); 3° la chiesa ne' beni de' chierici (*L.* 20. *Cod. de Episc. et Cleric*); 4° la compagnia ne' beni de' militari (*L.* 2, *Cod. de her. decur.*); 5° i collegi e le corporazioni ne' beni de' loro membri (*L.* 1, *Cod. de hered. decur.*). Veggasi su di ciò quel ch' è detto negli Elementi del dritto germanico *lib.* 1, *tit.* 9, § 214, *seq.*

TITOLO XIV.

Delle obbligazioni.

§. 767. Finora si è trattato de' dritti reali, ma non di tutti, come pure *de'* MODI DI ACQUISTARE *a titolo universale e particolare*; posto da parte il dritto del pegno di cui altrove tratteremo (§. 818), Giustiniano occupasi ora del DRITTO ALLA COSA. E siccome è una facoltà che compete contro di una persona, acciò la stessa sia tenuta a dare o fare qualche cosa (§. 330), ne segue che ogni dritto alla cosa nasca da UNA OBBLIGAZIONE.

§. 768. L'OBBLIGAZIONE *costituisce un vincolo di dritto col quale siamo astretti dalla necessità di adempire a qualche cosa*, in favore di un altro, cioè di fare o prestare questa cosa (Arg. *pr. Inst. h. t.*). Da ciò l' assioma: *che l' obbligazione non estendesi al di là della persona, e per ciò non produce azione contro un terzo* (*L.* 25, *pr D. de oblig et act.*).

§. 769. Quella necessità di adempiere a qualche cosa, cioè di farla o prestarla, viene imposta dalla legge o dal dritto, cioè o dal solo dritto naturale, che quello civile o non sostiene affatto od in parte (*L.* 95, § 4. *D. de solut.*); o soltanto dal dritto civile che il pretore, mosso da naturale equità, elude coll'eccezione; o coll' *equità naturale* unitamente al *dritto civile*. Le obbligazioni della prima specie diconsi MERAMENTE NATU-

VILES, *tertii MIXSTAE adpellantur* (*a*), §. 1, Inst. de fideiuss. L. 1, D. de novat. L. 3, §. 1, D. de pec. const. §. 1, Inst de except.

§. 770. *MIXTAE obligationes, praeter naturale vinculum vel* legibus civilibus *sustinentur*, *ut contractus*; *vel* iurisdictione praetoris, *uti obligatio ex constituto. Illae CIVILES, hae PRAETORIAE adpellantur*, §. 1. Inst. h. t. *Utrasque in animo habuit Imperator, dum obligationem dixit* vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae, secundum nostrae civitatis iura, pr. Inst. h. t. *Haec enim definitio non ad obligationem generatim, sed in specie ad mixtam pertinet.*

§. 771. *Omnes obligationes ex aequitate vel lege sunt; sunt enim* vinculm iuris (§. 768). *Sed tamen aliae IMMEDIATE ex* aequitate naturali, *vel ex* lege civili *nascuntur*; *aliae MEDIATE, accedente* facto obligatorio, *e. g. pater filio obligatur ad alimenta immediate ex aeqitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio; possessor ei, cuius interest, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes et delinquentes immediate obligantur* ex *facto suo, mediate obligantur ex lege.*

§. 772. *Factum obligatorium* (§. 771) *aliud* licitum *est, aliud* illicitum: *illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTUM vel MALEFICIUM. De hoc infra erit dicendum* (§. 1032 seq.) *de illo hic disserendi locus est.*

§. 773. *CONVENTIO vel PACTIO* est duorum in idem placitum consensus de re solvenda, id est, *facienda* vel *praestanda* L. 1, § 2, D. de pact.

§. 774. *Sed non omnibus conventionibus adsistit ius civile, verum quibusdam tantum, et iis maxime, quibus vel* caussa *civilis et legibus probata subest, vel quibus singulare* nomen *et cognominem actionem iura dederunt.*(*b*) *Et hae conventiones CON-*

(*a*) *Sic aequum est filiumfamilias et pupillum expungere nomen, etiam sine iussu patris, vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturali obligationi non adsistit ius civile; iure naturae pacta sunt servanda, sed huic obligationi non omnino adsistunt iura, quae quidem exceptionem ex pacto nudo dant, sed non actionem. Adeoque hae sunt obligationes MERE NATURALES. Jure civili et qui metu coactus promisit, obligatur; sed praetor aequitate motus dat exceptionem* quod metus caussa, *adeoque haec obligatio est MERE CIVILIS. Denique venditor est iure naturali et civili ad rem tradendam obstrictus, adeoque haec obligatio MIXTA est.*

(*b*) *Hinc Romani non negabant pacta esse servanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia* fidem sanxerant in negotiorum con-

RALI; quelle della seconda PURAMENTE CIVILI: della terza MISTE (*a*) (§ 1, *Inst. de fideiuss. L.* 1, *de novat. L.* 3, § 1, *D. de pec. const.* §. 1, *Inst. de except.*

§. 770. Le obbligazioni MISTE, oltre il vincolo naturale, son sostenute o *dalle leggi civili*, come i contratti; o *dalla giurisdizione del pretore*, come l' obbligazione *ex costituto*. Le prime appellonsi CIVILI, le seconde PRETORIE (§. 1, *Inst. h. t.*). L' imperadore ebbe in vista siffatte due specie di obbligazioni allorchè disse l'obbligazione *vincolo del dritto mercè del quale venghiamo astretti dalla necessità di adempiere a qualche cosa secondo i dritti della nostra città* (*Pr. Inst. h. t.*). Imperocchè questa definizione risguarda non l' obbligazione in generale, ma la *mista* in particolare.

§. 771. Tutte le obbligazioni derivano dall' *equità* o dalla *legge*, perchè sono *un vincolo di dritto* (§. 768.). Ma intanto le une derivano IMMEDIATAMENTE dall' *equità naturale* o dalla *legge civile*; le altre MEDIATAMENTE mercè un fatto obbligatorio; a cagion di esempio, il padre è obbligato immediatamente per l' equità naturale di dare gli alimenti al figlio senza alcun fatto obbligatorio; il possessore è tenuto immediatamente all' esibizione in favor di colui che vi ha interesse senza l' intervenzione di alcun fatto. I contraenti però ed i delinguenti sono obbligati immediatamente dal loro proprio fatto, e mediatamente dalla legge.

§. 772. Un fatto obbligatorio (§. 771.) è *lecito* od *illecito*. Il primo dicesi CONVENZIONE, il secondo REATO o MALEFICIO. Ci occuperemo ora dalla convinzione, ed al § 1032, del reato.

§. 773. La CONVENZIONE o PATTO *è il consenso di due persone in una stessa volontà sopra una cosa d' adempire*, cioè *di farla o darla* (*L.* 1, § 2, *D. de pact.*).

§. 774. Il dritto civile non convalida tutte le convenzioni, ma alcune soltanto, e sopratutto quelle che hanno una causa civile e approvata dalle leggi, o che da esse han ricevute un nome particolare e un' azione della stessa denominazione (*b*).

(*a*) L' equità esige che un figlio di famiglia od un pupillo soddisfi all' obbligazione contratta anche senza l' ordine del padre o senza l' autorizzazione del tutore; ma siffatte obbligazioni non vengono convalidate dal dritto civile; pel dritto naturale debbonsi i patti adempiere; ma siffatta obbligazione non viene dalle leggi civili convalidata, poichè producono soltanto l' eccezione mercè un patto nudo, ma non l' azione; di guisa che costituiscano delle obbligazioni PURAMENTE NATURALI. Pel dritto civile colui che promise qualche cosa per timore è obbligato ad adempiere; ma il pretore mosso dall' equità dà l' eccezione *quod metus causa* (contro la violenza), e per ciò siffatta obbligazione è MERAMENTE CIVILE. Finalmente il venditore è obbligato per dritto naturale e civile a consegnar la cosa, e per ciò siffatta obbligazione è MISTA.

(*b*) I Romani con ciò non negavano che i patti dovessero osservarsi, anzi risguardavano come malvaggio colui che non adempiva la promessa. Intanto non davano azione ad una convenzione nuda, perchè non avevano dato

TRACTUS, *reliquae PACTA vocantur*. L. 19, D. de novat.

§. 775. *PACTUM ergo est* conventio destituta nomine et caussa (*id est*, *datione vel facto*), quae obligationem civilem sua natura producere possit (§ 774), *vel est nuda rei vel facti in futurum promissio*.

§. 776. *CONTRACTUS sunt* conventiones, quae habent nomen vel caussam praesentem, sua natura civiliter obligantem (§ 774), L. 7, § 1, seq. D. de pact.

§. 777. *PACTUM vel NUDUM est*, *vel NON NUDUM*, L. 7, § 1, 2, 4, D. L. 20, C. de pact. *NUDUM*, quod in nudis placiti et conventionis finibus subsistit, *et non quidem actionem producit*, *sed exceptionem*, L. 7, § 4, D. de pact. L. 7, § 4, D. de pact. L. 10, 21, 28, C. eod. *NON NUDUM*, quod actionem producit (*a*), vel quia speciatim ei lex, vel quia praetor adsistit, L. 6, D. de pact.; vel quia in continenti contractui bonae fidei adiectum est, L. 7, § 5, L. 13, C. de pact.: *quorum istud PACTUM LEGITIMUM*, *illud PACTUM PRAETORIUM*, *hoc ADIECTUM vocatur* (*b*).

§. 778. *Contractus ita ineuntur*, *ut vel* consensus verus *utrinque adsit*, *vel ex altera parte ille ex aequitate vel communi utilitate* praesumatur (*c*). *Priores vocantur contractus VERI*; *posteriores OBLIGATIONES*, *quae QUASI EX CON-*

---

tractibus. GELL. Lib. XX, cap. 1. *Qui ergo stipulationem*, *tanquam civilem modum adstringendae fidei omiserat*, *magis videbatur perlusorie egisse*, *quam fidem voluisse adstringere*. *Conf. MERILL*. Obs. Lib. VII. cap. 39.

(*a*) *Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliae gentes non receperunt*, *adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta et contractus*, *pacta nuda et non nuda. Haec laus olim Germanorum*, *qui* nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse, *iure gloriabantur. TACIT*. Annal. Lib XIII. cap. 54. *Unde apud eos semper valuit paraemia iuris*: ein Wort, ein Maan, ein Manu: *id est* vir bonus et solo verbo obligatur. *Quare egregie falluntur*, *qui hanc obligationem pactorum ex iure canonico repetunt*, *et quidem ex* cap. 1, *X*, de pact. *Conf. HERT*. Paroem. iur. Lib. I, par. 8. (*et* Elem. *nostr*. iur. Germ. Lib. II. tit. 12, § 339 seq.

(*b*) Legitimum *dicitur*, *quod lege civili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia*, *L*. 6, C. de dot. prom.; donationis, L. 35, § ult. C. de donat.; *pacta quaedam de usuris*, L. 30, D. de usur. L. 7 D. de foen. naut. L. 12, C. de usur. Nov. CXXXVI. c. 4. *Contra pacta* praetorio iure *confirmata sunt hypotheca*, L. 17, §. 2, D. de pact.; *constituta pecunia*, L. 1, D. de pecun. const. *et conventio de iureiurando praestando*, §. 11, Inst. de act.

(*c*) *Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus* tacitus, *uti quibusdam visum*; *ita enim ignorantes et inviti non obligarentur*, § 1, Inst. de obl. quae quasi ex contr.; *sed consensus* fictus *vel* praesumptus. *Inducitur vero huiusmodi praesumptio*, *vel ex aequitate*, *vel ex utilitate*, *veluti quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri*, L. 14, D. de condict. indeb.

Siffatte convenzioni appellansi CONTRATTI, le altre PATTI (*L.* 19 *D. de novat.*).

§. 775. Il PATTO dunque è *una convenzione destituita di nome e di causa* (cioè di dazione e di fatto), *atta per sua natura a produrre un' obbligazione civile* (§. 774), ovvero la semplice promessa di una cosa o di un fatto per l' avvenire.

§. 776. I CONTRATTI *sono delle convenzioni che hanno nome e causa presente per sua natura civilmente obbligatoria*, (§. 774.) (*L.* 7, § 1, *seq. D. de pact.*).

§. 777. Il PATTO è NUDO O NON NUDO (*L.* 7, § 1, 2, 4, *D. L.* 20, *Cod. de pact.*). NUDO *allorchè resta circoscritto tra' limiti di una semplice convenzione*, non produce azione ma soltanto eccezione (*L.* 7, § 4, *D. de pact. L.* 10, 21, 28, *Cod. eod.*). NON NUDO *allorchè produce azione* (*a*) sia perchè una legge speciale, sia perchè il pretore lo assiste (*L.* 6, *D. de pact.*), *o perchè è stato aggiunto incontinenti ad un contratto di buona fede* (*L.* 7, § 5; *L.* 13, *Cod. de pact.*). Da ciò tre specie di patti LEGITTIMO, PRETORIO, AGGIUNTO (*b*).

§. 778. I contratti formansi di modo che d' ambidue le parti ci sia un *consenso vero*, o *presunto* dalla parte di uno de' contraenli dietro l' equità o l' utilità comune (*c*). I primi diconsi contratti VERI, gli altri OBBLIGAZIONI nascenti da

---

sauzinne ehe alla promessa ne' contratti, AULO GELLIO lib. 20 cap. 1. Colui dunque che aveva omessa la stipulazinne, come mezzo civile di dare un vincolo alla convenzione sembrava di aver agito più illusoriamente, anzichè cercato seriamente vincnlarsi. Veg. *Merillo obs.* lib. VII. cap. 39.

(*a*) Tali erano le distinzioni de' Romani, ma le altre nazioni non hanno ammessa una siffatta sottigliezza, e per conseguenza i patti ed i contratti, i patti nudi e non nudi producono tutti egualmente un obbligazione ed un' azione. Quasta lode deesi agli antichi tedesehi ehe gloriavansi di non eedere a ninn' altra nazione nelle armi e nella buona fede, TACITO *Ann. lib.* 13. *cap.* 54. Quindi han sempre avuto come assioma di dritto: *che un uomo d' onore resta obbligato colla semplice parola.* Laonde ingannonsi a partito coloro ebe attribuiseono al dritto eanonico l' effetto obbligatorio de' patti e ciò dopo il cap. 1. *de pact.* Veggasi HERT Paraem. iur. *lib.* 1. par. 8, e gli Elementi del dritto germanico lib. 2; tit. 12, § 330, seq.

(*b*) Dicesi patto legittimn quelln che viene confirmato dalla legge, tale è il patto dotale, (*L.* 6, *c. de dot. prom.*); di donazione, (*L.* 35, § *ult. cod. de donat.*); alouni patti sulle usure, *L.* 30, *D. de usur. L.* 7, *D. fuen. naut. L.* 12, *cod. de usur. Nov.* 136, *cap.* 4. Al contrario i patti conlirmati dal *dritto pretorio* sono: l' ipoteea, *L.* 17, *D.* 2, *D. de pacl.*; il denaro costituito, *L.* 1 *D. de peo. const.*; e la convenzione di prestare il giuramento, § 11, *Inst. de act.*

(*c*) Il fondamento dunque de' quasi-contratti non è il *tacito* consenso siceome aleuni pretendnno, perchè in tal caso non sarebbero obbligati nè coloro ehe ignorano, nè i renitenti, § 2, *Inst. de obl. quae quasi ex contr.* Il fondamento di esei è il consenso *finto* o *presunto*. Una siffatta presunzione deriva o dall' equità o dall' utilità comune, per esempio, da ciò ehe *niuno dee arricchirsi a spese di un altro L.* 14, *D. de condict. indeb.*

TRACTU nascuntur, vel brevius QUASI-CONTRACTUS, de quibus infra (§ 961 seq.)

§. 779. *VERI contractus vel* nomen *et* caussam *simul habent* (§ 744), *vel civilem* caussam *sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI; posteriores INNOMINATI, quales sunt quatuor illi:* do, ut des, do, ut facias, facio, ut des, facio ut facias: *ex quibus etiam non nascuntur actiones cognonimes* (§ 774), *sed actio generalis* in factum, *vel* praescriptis verbis, L. 1, 2, 3, 5, *et* 17, § ult. D. de praescript. verb. L. 7, § 2, D. de pact.

§. 780. *Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent* (§, 755). *Nominatorum autem alii substantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU,* § ult. Inst. h. t.

§. 781. *Iam quum hi contractus omnes sint conventiones* (§ 774), *hac vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo* (§ 773), *sequitur, ut vel* utrique *contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel* alteruter *tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES* (διπλεύρους), *et UNILATERALES* (μονοπλεύρους), *recte dividuntur* (a).

§ 782. *Ergo* unilaterales contractus *tantum unam actionem producunt: bilaterales duas, et quidem utramque DIRECTAM, si uterque statim obligatur. Sin unus initio, alter ex post facto demum obligatur: contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur,* L. 17 §. 1 et 3; L. 18 §. 3 L. pen. D. commod., *quarum haec semper ad conseguendam indemnitatem comparata est.*

§. 783. *Iis actionibus non solum agitur ad praestandum id quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.*

(a) *Ordinarie unilaterales sunt STRICTI JURIS, ut mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, uti commodatum, pignus, et omnes consensuales In illis non debentur usurae, nisi promissae: in his et propter solam moram,* L. 3, c. de usur. *Contractus stricti iuris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli,* Lib. 36, D. de verb. oblig. *In contractibus contra bonae fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem,* L. 7, pr. D. de dolo: *ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur ad id quod interest,* L. 13, § 4, *et* 5. D. de act. empt. *Immo et exceptio doli competit decepto,* L. 9, pr. D. de dol. *In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso iure obligationem perimebat. Quod a IUSTINIANO mutatum,* § 30, Iust. de act.

QUASI-CONTRATTO, o più brevemente, QUASI CONTRATTI: di questi ce ne occuperemo al § 965 e seguenti.

§. 779. I contratti VERI hanno contemporaneamente *nome e causa* (§. 774.), o una causa civile senza nome. I primi chiamansi contratti NOMINATI, gli altri INNOMINATI; tali sono quelli delle quattro specie seguenti: *Dò perchè dài*; *dò perchè tu faccia*; *faccio perchè tu faccia*; da siffatte specie non deriva azione della stessa denominazione (§. 774.), ma un'azione generale *nel fatto* (*in factum*) o con una *data formula* (*praescriptis verbis*). *L.* 1, 2, 3, 5; *L.* 17 § ult. *D. de praescript. verb. L.* 7 § 2. *D. de pact.*).

§. 780. Tutti i contratti innominati formansi colla cosa; poichè senza l'intervento della cosa resterebbero della natura de' patti (§. 775.). De' contratti nominati alcuni han per fondamento la COSA, altri formansi colle PAROLE, altri per ISCRITTO, altri col CONSENSO (§. *ult. Inst. h. t.*).

§. 781. Tutti questi contratti sono delle convenzioni (§. 774), e queste consistendo nel consenso di due o più persone sullo stesso oggetto di dare o fare qualche cosa (§. 773.) ne risulta, o che i contraenti obbligansi ambidue a fare od a dare qualche cosa, o pure non si obbliga che *soltanto uno* di essi: da ciò i contratti dividonsi in BILATERALI (*dipleurous*) e UNILATERALI (*monopleurous*) (a).

§. 782. I *contratti unilaterali* dunque non producono che una sola azione; i *bilaterali* due, ed entrambe DIRETTE se le due parti contraenti restino immediatamente obbligate. Ma se una siasi obbligata fin da principio: e l'altra dopo il fatto: contro la prima si dà l'azione DIRETTA, contro la seconda l'azione CONTRARIA (*L.* 17, § 1 e 3, *L.* 18, § 2. *L. penult. D. commod.*), delle quali l'ultima è sempre data per conseguire l'indennità.

§. 783. Con siffatte azioni non solo agiscesi per l'adempimento di ciò che si è promesso, ma altresì pel RISARCIMENTO DEL DANNO SOFFERTO.

(a) Per lo più gli unilaterali sono di DRITTO STRETTO, tali che il mutuo, l'adempimento di ciò che non deesi, la stipulazione, l'obbligazione scritta. I bilaterali sono di buona fede, come il comodato, il pegno e tutti i contratti consensuali. Ne' contratti unilaterali gl' interessi non son dovuti se non sono convenuti; ne' bilaterali poi debbonsi per la sola mora, *L.* 3, *C. de usuris.* I contratti di dritto stretto, ove vi sia del dolo, non han valore, ma dànno luogo a riscissione a cagion di dolo, *L.* 36, *D. de verb. obl.* Ne' contratti di buona fede per l'opposto il dolo che cagionò l'obbligazione la rende nulla *L.* 7, *pr. D. de dolo.* Se poi il dolo è incidente agiscesi per l'azione ordinaria dopo il contratto, *L.* 13, § 4 e 5, *D. de act. empt.* Anzi l'eccezione del dolo competesi all'ingannato, *L.* 9, *pr. D. de dolo.* Ne' contratti di dritto stretto la compensazione non avea luogo che opponendo l'eccezion di dolo; negli altri annullava *ipso jure* l'obbligazione: lo che fu cangiato da GIUSTINIANO, § 30, *Inst. de act.*

§. 784. *Damnum est, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur; idque vel DOLO, vel CULPA, vel CASU datur. Dolus est* omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita, L. 1 §. 2 D. de dol. CULPA factum inconsultum, quo alter iniuria laeditur, vel quod, quum a diligente provideri potuerit, non sit provisum, L. 31 D. ad leg. Aquil. *CASUS* est eventus a divina providentia profectus, cui resisti non potest, L. 18 pr. D. commod.

§. 785. *Nam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLUS semper et in omni contractu praestandus, nec conveniri potest in antecessum* (a), *ut ne dolus praestetur*, L, 23, D. de reg. iur. *II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem praecipue sequimur, dolus, eique aequiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TUTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur*, L. 1, D. de his, qui not. inf. *CIC.* pro Rosc. Com. cap. 8, *et* pro Rosc. Am. cap. 40, *III. CASUS nunquam praestatur, nisi vel in mora sit debitor*, L. 2, C. de peric. et comm. rei vend.; *vel casum in sè ultro susceperit, vel culpam simul admiserit*, D. L. 23 de reg. iur. *IV. CULPA modo maior, modo minor praestanda est.*

§. 786. *Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem* attentissimi, *oculos centum habent; alii, rerum suarum* incuriosissimi, *nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur; alii denique inter hos intermedii*, frugales, *nec tamen Eucliones, esse solent: ita tres sunt culpae, vel negligentiae gradus.*

§. 787. *Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attentissimi, culpam LEVISSIMAM,* L. 18, D. commod.: *qui omittunt diligentiam, a frugi patrefamilias adhiberi solitam, LEVEM* (a) L. 32, D. depos.; *qui*

(a) *De praeterito enim dolo pactio valet*, L. 27, § 3, D. de pact. L. 5, § 7, de admin. tut.

(b) *Ita levis culpa aestimatur diligentia, qua in rebus suis uti solet quilibet paterfamilias frugi. Et haec vocatur doctoribus culpa levis IN ABSTRACTO: si enim respicitur ad diligentiam, quali ipse, quocum contrahitur, in re sua uti solet, culpa illa levis in CONCRETO vocari solet. Et hanc socius socio praestare tenetur*, § 9, Inst. de societ., *quia hic sibi socium eligens eius diligentiam probasse censetur.*

§. 784. Evvi *danno* allorchè taluno sottrae qualche cosa dal nostro patrimonio, ciò che può avvenire per DOLO o per COLPA o per CASO. Per DOLO intendesi *qualunque astuzia, falsità, manovra adoprata per ingannare, sedurre e raggirare un altro* (*L.* 1, § 2, *D. de dol.*). La COLPA poi è *un fatto accidentale, col quale viene uno pregiudicato, o che potevasi prevedere da un uomo diligente e non lo è stato* (*L.* 31, *D. ad leg. Aquil.*). Il CASO è *un avvenimento derivato dalla divina provvidenza al quale non si può resistere* (*L.* 18, *pr. D. commod.*).

§. 785. Dalle prefate definizioni ne derivano i seguenti assiomi: 1° Il DOLO deesi sempre garentire in qualunque contratto, nè si può anticipatamente (*b*) convenire di non essere tenuto responsabile del suo dolo (*L.* 23, *D. de reg. jur.*); 2° in taluni contratti ne' quali ci riposiamo interamente sulla fede di un amico, il dolo e la colpa lata, cui il dolo equiparasi, sono notati d'infamia come nel DEPOSITO, nella SOCIETA', nel MANDATO, nella TUTELA, se qualcheduno percosso dall'azion diretta vien condannato (*L.* 1, *D. de his qui not. infam.* CICER. *pro Rosc. Com. cap.* 6, *et pro Rosc. Amer. cap.* 40.); 3° pel CASO fortuito non si è mai responsabile, eccetto che il debitore non sia in mora (*L.* 2, *Cod. de per. et commod. rei vend.*), o che non abbia guarantito qualunque accidente che potesse accadere, e che nel tempo che lo stesso sia accaduto abbia commesso qualche colpa (*D. L.* 23, *de reg. jur.*); 4° la colpa sia maggiore, sia minore, dee essere sempre guarentita.

§. 786. Siccome i padri di famiglia sono di tre specie, alcuni *attentissimi* de' fatti loro, badano a tutto come se avessero cento occhi; altri *trascuratissimi* non si occupano in nulla de' loro interessi; altri finalmente tengono tra questi due estremi il luogo di mezzo, sono *economi* senza essere Arpagoni, di guisa che vi sono tre gradi di colpa o di negligenza.

§. 787. Coloro che non mettono tutta quella diligenza che adoprasi da' padri di famiglia vigilantissimi de' fatti loro, commettono una colpa LIEVISSIMA (*L.* 18, *D. commod.*); coloro che trascurano quella diligenza che praticasi da' padri di famiglia economi commettono una colpa LIEVE (*a*),

(*a*) Si può transigere sopra un dolo passato, *L.* 27 § 3, *D. de pactis. L.* 5, § 7, *D. de adm. tut.*

(*b*) Allorchè la colpa lieve valutasi dalla diligenza che suole adoprare ogni sistemato padre di famiglia nelle sue cose, è quella che da' dottori dicesi in ASTRATTO colpa lieve: ma qualora risguardasi la diligenza che adopra per la cosa sua il contraente la colpa dicesi lieve in SENSO CONCRETO. Di questa specie di colpa un socio è all'altro responsabile, § 9, *Inst. de societ.*, perchè la scelta di un socio presuppone che siasi contento della sua diligenza.

denique ne ea quidem diligentia, qua omnes, etiam dissoluti homines, uti solent, utuntur, *LATAM committere dicuntur*, L. 223 §, 1, L. 223, D. de verb. sign. L. penult. § 2, D. de iur et fact. ignor.

§. 788. *Iam et de culpa observanda axiomata*: *I. In contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum est, ille ordinarie culpam etiam levissimam; hic non nisi latam* (*a*)*praestat*, L. 5, § 2, D. commod. *II. Ubi par utriusque contrahentis commodum atque incommodum est, culpa etiam levis ab utroque praestanda est*, L. 5. § 2, D. commod. *III. Qui sua sponte se contractui obtulit, vel obligationem suscepit, in qua personae industria summa requiritur, quamvis solum incommodum sustineat, tamen ad culpam levissimam tenetur.* L. 1, § 25, D. depos. L. 20 C. de neg. gest. L. 23, D. de reg. iur. L. 13, et 21, C. mand. *IV. Qui alteri rem ultro obtulit, ex qua ei soli commodum obveniat, non nisi latae culpae praestationem exigere potest*, L. 8, § 3, D. de precar.

§. 789. *Iam ad contractus singulos, et quidem ad veros*, *NOMINATOS*, *cum Imperatore progredimur*, *quorum quum alii re*, *alii* verbis, *alii* litteris, *alii* consensu *capiant substantiam* (§ 770) : *primum de illis*, *qui RE ineuntur*, *agendum erit.*

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur Obligatio.

§. 790. *Contractus dicuntur RE iniri*, *vel REALES esse*, *non quasi actionem in rem producant* (§ 768.); *sed quia non capiunt substantiam hi contractus, nisi rei vel traditio interveniat*, *vel datio.*

§. 791. *Tales ex veris et nominatis* (*b*) *sunt quatuor*; *I. MUTUUM*, *II. COMMODATUM*, *III. DEPOSITUM*, *et IV. PIGNUS*, pr. et § seq. Inst. hoc tit.

§. 792. *I. MUTUUM est, contractus*, *quo res fungibilis ita alicui datur*, *ut eius fiat*, *et is quandoque tantundem in eodem genere restituat* pr. Inst. h. t. *RES vero FUNGIBILES dicuntur*, *quae pondere*, *numero*, *et mensura constant*

(*a*) *Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam*, *et culpam levem praestat*, L. 1, D. de tut. et rat. distrah.

(*b*) *Innominati enim omnes*; *ex quasi contractibus indebitum et obligatio nautarum*, *cauponum*, *stabulariorum.*

(*L.* 32 , *D. depos.*) ; colui finalmente che trascura quella diligenza che praticano anche gli uomini dissoluti , commette una colpa LATA (*L.* 213 , § 1 , *L.* 123 , *D. de verb. sign. L. penult.* § 2 , *D. de jur. et fact. ignor.*).

§. 788. Circa la colpa sono da osservarsi i seguenti assiomi : 1° ne' contratti ne' quali tutto il vantaggio è da una parte , dall' altra il disavvantaggio , colui che ha il profitto e ordinariamente tenuto alla colpa lievissima , e l' altro soltanto alla colpa lata (a) (*L.* 5 , § 2 , *D. commod.*); 2° allorchè entrambi i contraenti hanno un egual vantaggio , sono egualmente responsabili della colpa leggiera (*L.* 5 , § 2, *D. commod.*) ; 3° colui che si offrì spontaneamente al contratto , od assunse un' obbligo pel quale esigevasi somma accortezza , quantunque non soffra che il solo peso od incommodo, pur nondimeno è tenuto alla colpa lievissima (*L.* 1 , § 25, *D. depos. L.* 20 , *Cod. de negot. gest. L.* 23 , *D. de reg. jur. L.* 13 , *L.* 21 , *Cod. mand.*) ; 4° colui che spontaneamente ha offerto ad un altro una cosa , di cui ne ritragga solo il vantaggio non può esigere che la sola garenzia della colpa lata (*L.* 8 , § 3 , *de precar.*).

§. 789. Passiamo ad occuparci ad esempio di Giustiniano di ciascun contratto in particolare, e primieramente de' veri che sono i NOMINATI, de' quali alcuni sono *reali*, altri *verbali* , altri *letterali*, altri *consensuali*, (§. 780). Ci occuparemo da prima de' contratti reali.

TITOLO XV.

Per quali modi contraesi l' obbligazione reale.

§. 790. I contratti formati colla COSA diconsi *reali* , non perchè producono un' azione reale (*in rem*) (§. 768.) ma perchè non ricevono la loro esistenza che quando evvi la tradizione e la consegnazione della cosa.

§. 791. I contratti veri e nominati (b) sono di quattro specie , cioè : il MUTUO , il COMODATO, il DEPOSITO , ed il PEGNO (*pr. et § seq. Inst. h. t.*).

§. 792. 1. Il MUTUO *è un contratto , mercè del quale si dà ad una la cosa fungibile, acciò ne divenga il padrone , con doverne nel tempo convenuto restituire l' equivalente nello stesso genere* (*pr. Inst. h. t.*). Diconsi COSE FUNGIBILI quelle che valutansi pel peso, pel numero e per la misura (§ 419.),

---

(a) Abbiamo detto ordinariamente. Imperocchè nella tutela il tutore è tenuto ad una esatta diligenza e risponde della colpa lieve in favore del pupillo , *L.* 2 , *D. de tut. et rat. distrah.*

(b) Tutti i contratti innominati formansi per la cosa. Ne' quasi contratti avvi il pagamento di ciò che non è dovuto , l' obbligazione de' padroni di bastimenti , degli albergatori , degli stallieri.

(§ 409) L. 2, § 1, D. de reb. credit. *In his enim tantundem est idem.*

§. 793. *Ex qua definitione sequitur, I. ut mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltem brevi manu tradatur* (§ 792), L. 2, § 3, L. 11, pr. et L. 15, de reb. cred. *II. Ut mutuum sit alienatio, et rei fungibilis dominium transferatur in debitorem* (§ 592), L. 2, § 2, L. 16, et penul. D. eod. § 2, Inst. quib. alienar. lic. vel non (*a*).

§. 794. *Quum ergo mutuum sit alienatio* (§. 792, 2), *infertur*: 1 *non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare*, §. ult. Inst. quib. alienar. lic. L. 2, §. 4, D. de reb. cred., *adeoque* 2 *si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos extantes vindicari; consumtos bona fide, condici; mala fide, actione ad exibendum peti posse* (§. 466, 2), L. 11, §. ult. L. 13, et 14, D. eod. 3 *Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuam*, L. 11, §. ult. L. 13 D. eod.

§. 795. *Quamvis vero in mutuo alienatur species, non alienatur tamen quantitas* (§. 793 *), *ex eoque sequitur*: 4 *ut tantumdem et quod ad quantitatem et quod ad qualitatem, reddendum sit*, L. 3, D. eod. L. 99, de solut.; 5. *Ut conveniri quidem possit, ut minus, non ut plus reddatur, quam datum*, L. 11, §. 1, de reb. cred.; 6 *mutato valore nummorum ad tempus contractus respiciendum videatur*, Arg. L. 3, D. de reb. cred. L. 2, de vel num. pot. L. 69, D. de contr. emt.; *nisi de certa specie monetae reddenda conventum*, L. 5, et 22, D. de reb. cred. *Et ita praxis servat, GALL.* Obs. Lib. II. cap. 73.

§. 796. *Ex hoc contractu datur actio unica* (§. 782), *cognominis* (§. 779), *nimirum CONDICTIO certi* ex mutuo, *vel ACTIO MUTUI*, L. 5, C. quib. non obl. long. temp. praescr., *qua creditor agit adversus debitorem, eiusve heredem* (§. 768) *ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum, non autem ad usuras, quae iure Romano ex contractu stricti iuris non debentur, nisi promissae* (§. 781 *).

§. 797. *II. COMMODATUM est contractus, quo res non*

(*a*) *Quod notandum contra CLAUD. SALMASII* Diatriben, mutuum non esse alienationem. *Mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed et ipsa species quoad substantiam transfertur, et in hanc debitor omnino consequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quae utpote res incorporalis, non est obiectum dominii* (§. 388 2). *Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati esse negantur*, L. 55 D. de solut.; *et aes illud, quod ad debitorem attinet, dicitur* aes alienum, L. 213 §. 1 D. de verb. sign.

(*L.* 2, § 1, *D. de reb. cred.*). Imperocchè in siffatte cose l' equivalente tien luogo della cosa stessa.

§. 793. Da questa definizione risulta: 1. che il mutuo consista nella tradizione che fassi *brevi manu* del denaro o cosa fungibile (§ 792.) (*L.* 2, § 3, *L.* 11, *pr.* e *L.* 15, *D. de reb. cred.*); 2. che il mutuo costituisca un' alienazione (*b*), giacchè il dominio della cosa fungibile trasmettasi al debitore (§ 592.) (*L.* 2, § 2, *L.* 16, *L. penult. D. eod* § 2, *Inst. quib alien licet. vel. non.*)

§. 794. Costituendo il mutuo un' alienazione (§ 792, 2 ;) se n' è conchiuso: 1. che possa dare a mutuo colui che può alienare (§ *ult Inst. quib. alien lic. vel non L.* 2, § 4, *D. de reb. cred.*) ; e perciò 2. se qualcheduno, che non può alienare abbia dato a mutuo, può rivendicar i denari esistenti, ripetere quelli consumati in buona fede, e coll' azione ad *exhibendum* quelli che lo sono stati di mala fede (§ 466, 2) (*L.* 11, § ult. *L.*13, *pr. L.* 14, *D. eod.*); 3. lo stesso ha luogo allorchè qualcheduno abbia dato con dolo a mutuo il denaro altrui senza il mandato del padrone (*L.* 11, § *ult. L.* 13, *D. eod.*).

§ 795. Benchè nel mutuo alienasi la specie e non il valore (§. 793,*) , da ciò ne risulta: 4 che debbasi restituire l' equivalente sì nella quantità che nella qualità (*L.*3, *D.eod L* 99, *D. de solut.*); 5° che si può astringere il debitore a render meno, ma non già più di quel che ha ricevuto (*L.* 11, § 1, *D. de reb. cred.*); 6. che cangiandosi il valore della specie, è uopo riportarsi all' epoca del contratto (*Arg. L.* 3, *D. de reb cred. L.* 2, *Cod. de vet. num. pot, L.* 69, *D. de contr. empt*), eccetto che non si fosse convenuto di rendere una data specie di moneta (*L.* 5, *e* 22, *D. de reb. cred.*). E così osservasi in pratica (GAIL *Obs.* lib. 11, cap. 73.).

§. 796. Da questo contratto nasce una sola azione (§ 782) che porta il nome di esso (§. 779), cioè la CONDIZIONE *di una cosa determinata in virtù del mutuo*, o l' AZIONE DI MUTUO (*L.* 5, *Cod. quib. non obl. long. temp. praescr*), in vigore della quale il creditore agisce contro il debitore, od il suo erede (§. 768), per farsi restituire l' equivalente nello stesso genere, e non già gl' interessi, che per dritto romano non erano dovuti in un contratto di stretto dritto senza una formale promessa (§. 781. *).

§. 797. 2° Il COMODATO *è un contratto col quale dassi*

(*b*) Ciò è da osservarsi contro una dissertazione di CLAUDIO SALMASIO, nella quale sostenne che *il mutuo non sia un' alienazione*. Imperocchè il mutuo non consiste soltanto nella quantità, ma la stessa specie si trasferisce in quanto alla sostanza, e di questa il debitore acquista la proprietà. È vero che non alienasi la quantità che essendo cosa incorporea non è obietto di proprietà (§ 388, 1). Ecco perchè sotto l' aspetto della quantità, dicesi che il denaro non è alienato, *L.* 55, *D. de solut.*; e perchè questo denaro risguardato in quanto al debitore chiamasi denaro altrui (*aes alienum*, *L.* 213, § 1, *D. de verb. sign.*).

fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito eo usu eadem species restituatur, §. 2. Inst. hoc. tit.

§. 798. *Ex quo sequitur: I ut commodatum in certum ac definitum usum detur; alias enim esset PRECARIUM*, L. 1, pr. L. 2, D. de precar. *II. Ut si mercedem sibi quis stipuletur pecuniariam, commodatum transeat in locationem conductionem*, § 1, Inst. h. t. pr. Inst. de loc. *sin aliam rem, in contractum innominatum* do ut des, L. 3, et de praeser. verb. *III. Ut commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium, incommodum penes commodantem. IV. Ut non, sicuti in mutuo* (§ 793, 2), *transferatur dominium*, L. 8, et 9, D. comm.

§. 799. *Quia ergo commodatum ad certum usum datur* (§. 798, 1) 1. *Illud ante finitum usum ordinarie revocari nequit*, L. 17, §. 3, D. L. 3, C. commod. *Nec 2 commodatarius eam aliis usibus adhibere debet, quia alias furtum usus committeret*, §. 6, 7, Inst. de obl. quae ex delict. L. 54, §. 1, D. de furt. *VAL. MAX* 7. 2.

§. 800, *Quumque* mercede *interveniente commodatum in alium contractum transeat* (§. 798, 2), *conseguens est*: 3 *ut, si* honorarium (1) *interveniat, commodati natura non mutetur*, Arg. L. 6, pr. D. mand.

§. 801. *Quumque porro commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium, incommodum penes commodantem* (§. 798, 3): *sequitur*, 4 *ut ille culpam levissimam, hic latam tantum praestet* (§. 789, 1), L. 5, §. 10, D. de commod.: 5 *Ut, si commodatum sit in utriusque gratiam factum, contrahentes sibi invicem teneantur ad culpam levem* (§. 788, 2), L. 18, pr. v. etsi utriusque D. commod.: 6 *Ut, si in solam utilitatem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa praestanda sit*, L. 5, §. 10, D. eod.

§. 802. *Denique ex ultimo axiomate* (§. 798, 4) *fluit*: 7 *quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodandi tanquam domino*, L. 18, fin. L. 19, et 20, D. L. 1, C. commod. §. 2, Inst. h. t., *et hinc commodatarius non teneatur* (§. 786, 3).

§. 803. *Ex hoc ergo contractu duae nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA, ET CONTRARIA* (§. 782).

§. 804. *DIRECTA datur commodanti adversus commodatarium, eiusque heredes, ad eamdem speciem finito usu resti-*

---

(1) *Honorarium vero a mercede differt*: 1. *quod haec conventione definiatur: illud ultro offeratur*; 2. *quod mercedem admittunt operae tantum illiberales, honorarium liberales, et quae aestimationem haud recipiunt.*

a qualchedino una cosa non fungibile per servirsene gratuitamente, e restituirla dopo terminato l' uso (§ 2, *Inst. h. t.*).

§. 798. Dal' che ne risulta : 1° che il comodato diasi per un uso certo e determinato, altrimenti un siffatto uso sarebbe PRECARIO (*L.* 1, *pr. L.* 2. *D. de precar.*) ; 2° che se il comodante si facesse promettere un salario, il comodato si converterebbe in un contratto di locazione (§ 2, *Inst. h. t. pr. Inst. de locat.*) ; se poi si facesse promettere altra cosa cangerebbesi in contratto innominato *do ut des* (*L.* 5, *D. de praescript, verb.*) ; 3° che in questo contratto l' utilità è soltanto pel comodatorio, e l' incomodo pel comodante ; 4. che nel comodato, a differenza del mutuo (§ 793, 2.) non si trasferisce il dominio (*L.* 8, *L.* 9, *D. de commod.*).

§. 799 Poichè il comodato dassi per un determinato uso (§. 798, 1°), ne segue : 1. che ordinariamente non possa rivocarsi prima che l' uso finisca (*L.* 17, § 3, *D. L.* 3, *Cod. commod.*) ; 2. che il comodatorio non possa impiegare ad altri usi la cosa comodata, perchè altrimenti committerebbe un furto d' uso (§ 6 *e* 7, *Inst. de oblig. quae ex delict. nasc. L.* 54, § 1, *D. de furt.*).

§. 800. Poichè il comodato allorchè dassi la mercede convertesi in altro contratto (§ 798, 2), ne segue 3. che se evvi *onorario* (*a*) non viene a cambiarsi la natura del comodato (*Arg. L.* 6, *pr. D. mand.*).

§. 801. Poichè l' utilità di questo contratto è del solo comodatario, e l' incomodo del comodante (§ 788, 3) ne risulta : 4. che il primo è tenuto alla colpa lievissima, il secondo soltanto a quella lala (§ 788, 1) (*L.* 5, § 10, *D. commod.*) ; 5. che se il comodato è utile ad entrambi, sono insieme tenuti alla colpa lieve (§ 788, 2) (*L.* 18, *pr. vers. at si utriusque D. commod.*) ; 6. che se il contratto è utile soltanto pel comodante il comodatario è tenuto alla sola colpa lata (*L.* 5, § 10, *D. eod.*).

§. 802. Per ultimo assioma riferito al § 798 ne risulta, 7. che se la cosa perisca per accidente fortuito perisce pel comodante, come proprietario (*L.* 18, *in fin. L.* 19, *L.* 20, *D. L.* 1, *Cod. commod.* § 2, *Inst. h. t.*) e per conseguenza il comodatario non è a nulla tenuto (§. 786, 3.).

§. 803. Dal contratto di comodato nascono due azioni che portano il nome del contratto, cioè l' azione DIRETTA e quella CONTRARIA del comodato (§ 782).

§. 804. La DIRETTA dassi al comodante contro il comodatario e suoi eredi, a restituire identicamente la stessa cosa

(*a*) L' onorario differisce dal salario o mercede: 1. perchè il primo offresi spontaneamante, il secondo determinasi con convenzione ; 2. Il primo risguarda le opera liberali non valutabili col denaro, il secondo è relativo alle opere servili.

tuendam (§. 797), *damnaque etiam culpa levissima data resarcienda*, (§. 801, 4).

§. 805. *ACTIO CONTRARIA datur commodatario adversus commodantem eiusque heredes, indemnitatem* (§. 782): *veluti si sumptus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatae celatum damnum senserit, vel ob rem usu nondum finito repetitam detrimentum passus sit.* L. 17, §. 3, L. 18, § 2 et 3, D. commod.

§. 806. *III. DEPOSITUM est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, ut quandocumque deponenti placuerit, eamdem in specie restituat*, §. 3, Inst. h. t.

§. 807. *Unde observanda axiomata*: I. *contractus et hic est gratuitus.* II. *Eo nec dominium, nec usus, sed sola rei custodia, transfertur*, L. 1, pr. D. de depos. §. 3, Inst. h. t. III. *Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem, incommodum ad solum depositarium redundat.*

§. 808. *Ex primo axiomate inferimus*: 1 *depositum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat* (§. 798, 2) L. 1, §. 8, 9, 10, D. depos. : 2 *Nec huius contractus naturam mutari per honorarium* (§. 801), L. 2, §. 24, D. de vi bon. rapt.

§. 809. *Ex eodem colligimus*: 3 *contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii* (§. 789), CIC. pro Rosc. Amer. cap. 39, L. 10, C. depos. L. 1, §. 1, D. de his, qui not. inf. §. 1, Inst. de poen. tem. litig.

§. 810. *Ex altero axiomate fluit*: 4 *depositarium furtum usus committere, si re deposita utatur* §. 6, Inst. de obl. quae ex deb. : 5. *si rei fungibilis usus concedatur expresse, ex deposito fieri mutuum* (792), L. 24, et 26, §. 1, D. depos. : 6 *sin tacite concedatur usus rei fungibilis, veluti si res nec clausa, nec obsignata tradatur, tunc* depositum *fieri* irregulare *simul ac depositarius re uti coeperit*, L. 1, §. 34, D. eod.

§. 811. *Denique ex tertio axiomate fluit* 7. *deponentem ordinarie ad culpam levissimam, depositarium ad latam teneri* (§. 788, 1), L. 1, §. 7, 16, 20, seq. D. depos. ; 8 *culpam levissimam etiam praestare depositarium, si se ipse obtulerit* (§. 788, 4): 9. *hunc etiam casum sentire, si depositum sit irregulare* (§. 810, 4, 5, L. 24, D. depos. ; *vel si in mora sit restituendi, vel casum omnem in se susceperit* (§. 785, 3).

§. 812. *Depositum alias in SIMPLEX dividitur, quod hactenus descriptum*; et *MISERABILE, quod fit ob tumultum,*

dopo di essere finito l' uso (§ 797), e risarcire i danni cagionati anche per colpa lievissima (§ 801, 4).

§. 805. L' AZIONE CONTRARIA accordasi al comodatario contro il comodante e suoi eredi per essere indennizzato (§ 782): a cagion di esempio se abbia fatto sulla cosa prestata delle spese considerevoli, o se per un difetto della stessa occultato abbia sofferto del danno, o se la cosa, essendosi ripresa pria di essere terminato l' uso, siasi sofferto una perdita (*L.* 17, § 3, *L.* 18, § 2 e 3, *D. commod.*).

§. 806. 3. Il DEPOSITO è un contratto reale con cui qualcheduno dà ad un altro a custodire una cosa mobile, acciò, in qualunque tempo piacerà al depositante, gli si restituisca nella stessa specie (§ 3, *Inst. h. t.*).

§. 807. Da ciò derivano i seguenti assiomi: 1. questo contratto è gratuito; 2. con esso non trasferiscesi nè la proprietà, nè l' uso, ma la sola custodia della cosa (§ *L.* 1, *pr. D. depos.* 3, *Inst. h. t.*). L' utile in questo contratto è tutto pel depositante, l' incomodo pel depositario.

§. 808. Dal primo assioma ne deduciamo: 1° che il deposito può convertirsi in contratto di locazione, od in quello innominato, qualora c' intervenga un salario (§ 798, 2) (*L.* 1, § 8, 9, 10, *D depos.*); 2° ma la natura del deposito non viene cangiata dall' onorario (§ 801) (*L.* 2, § 24, *de vi bon. rapt.*).

§. 809. Dallo stesso assioma altresì deduciamo, 3° che questo contratto non possa aver luogo che tra amici de' quali si ha ogni fiducia, e per conseguenza il dolo e la colpa lata del depositorio sono notati d' infamia (§ 789) (CICER. *pro. Rosc. Americ. cap.* 39, *L.* 10, *Cod. depos. L.* 1, § 1, *D. de his qui not. infam* § 1, *Inst. de poen temer. litig.*).

§. 810. Dall' altro assioma deriva, 4° che il depositario commetta un furto d' uso, qualora servasi della cosa depositata (§ 6, *Inst. de oblig. quae ex deb*); 5° che se concedesi espressamente l' uso di una cosa fungibile, il deposito convertesi in mutuo (§ 792) (*L.* 24 *e* 26, § 1. *D. depos.*); 6° che se accordasi tacitamente l' uso della cosa fungibile, a cagion di esempio, se non sia nè chiusa, nè suggellata, allora il deposito diviene irregolare tostochè il depositario comincia a servirsi della cosa (*L.* 1, § 34, *D. eod.*).

§. 811. Finalmente, dal terzo assioma deriva, 7° che ordinariamente il depositante è tenuto della colpa lievissima, il depositario della lata (§ 788, 1) (*L.* 1, § 7, 16, 20, *seq. D. depos.*); 8° che il depositario è tenuto della colpa lievissima, se siasi egli stesso offerto (788, 4); 9° che sia altresì tenuto del caso fortuito, se il deposito è irregolare (§ 810, 4, e 5, *L.* 24, *D. depos.*), o sia in mora di restituirlo, od allorchè si è dichiarato responsabile di ogni accidente (§ 785, 3.).

§. 812. Il deposito dividesi in SEMPLICE, ch' è quello finora descritto, ed in MISERABILE, che ha luogo in caso

incendium, ruinam, naufragium, L. 1, §. 1, D. depos. *Hoc id singulare habet, quod si dolus depositarii vel heredis in eo pelluceat, uterque ad dupli restitutionem teneatur: hic tamen non nisi in simplum, si dolus defuncti intercesserit*, L. 1, §. 1, D. de deposit.

§. 813. *Deinde deposito vicinum, et ab eo tamen diversum est SEQUESTRUM, quod: 1, illud semper fit ab uno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant; aliquando etiam invitis, iussu iudicis* (a), L. 7, §. fin. D. qui satisd. cog.: 2. *Quod illud fit in re quacumque mobili; hoc in re litigiosa etiam immobili*, L. 110, D. de verb. sign. L. 5, C. quor. adpell. non recip.: 3 *Quod illud ordinarie solam custodiam; hoc et possessionem et curam transfert in sequestrem*, L. 17, §. 1, D. depos. d. L. 5, C. quor. adpell. non recip.

§. 814. *Ex hoc etiam contractu nascitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA, et CONTRARIA* (§. 783).

§. 815. *DIRECTA datur deponenti adversus depositarium eiusve heredes, ad rem depositam in specie cum omni caussa restituendam* (§. 807), *resarciendumque damnum dolo et culpa lata datum* (§. 811). *Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec iuris in re deposita competentis opponi potest*, L. penult. C. depos. L. ult. §. 1, C. de compens. *Immo nec iure retentionis recte utitur depositarius, quamvis doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta*, L. 11, C. depos.

§. 816. *CONTRARIA datur depositario adversus deponentem eiusve heredes, ad indemnitatem*, (§. 782, *et* 811), L. 5, pr. D. de deposit.

§. 817. *Similiter ex SEQUESTRO, finita lite, ACTIO SEQUESTRARIA DIRECTA datur victori adversus sequestrem, eiusque heredem, ad rem depositam cum omni caussa restituendam*, L. 5, §. 1, L. 12, §. 2, D. de depos. *CON-*

(a) *Sed non nisi imminente metu fugae*, L. 7, §. ult. D. qui satisd. cog. *vel dilapidationis*, Lib. 12, §. ult. D, de adpell. *vel armorum, vel ob similes caussas graviores*, L. ult. C. quib. ad lib. 5, *D.* quor. adpell. non recip. L. 20, §. 1, C. de agric. et censit. *Quo etiam pertinet bellissima species* cap. 14, X, D. de sponsal. *ubi de sequestratione sponsae, quae duobus fidem de matrimonio dederat, Extra hos casus prohibita est sequestratio rei litigiosae*, L. un C,. de prohibit. sequestrat pecun.

di tumulto, incendio, ruina, o naufragio (*L.* 1, § 1, *D. depos.*). Quest' ultimo ha ciò di singolare, che se evvi dolo da parte del depositario o del suo erede, entrambi saranno tenuti al doppio; ma l' erede non può essere astretto che coll' azione *in simplum* (cioè a restituir l' equivalente) se il dolo fu commesso dal defunto (*L.* 1, § 1, *D. depos.*).

§. 813. Finalmente il SEQUESTRO è affine al deposito, ma differente dallo stesso: 1° il deposito si fa sempre da un solo e spontaneamente; il sequestro da molti che si litigano la proprietà; talora anche loro malgrado per ordine del giudice (*a*) (*L.* 7, § *fin. D. qui satisd. cog.*); 2° il deposito fassi di qualunque cosa mobiliare, il sequestro per una cosa litigiosa anche immobile (*L.* 110, *D. de verb. sig. L.* 5, *Cod. quor. adpell. non recip.*); 3° il deposito ordinariamente dà al depositario soltanto la custodia della cosa; il sequestro trasferisce al custode il possesso e la cura della cosa sequestrata (*L.* 17, § 1, *D. depos. D. L.* 5, *Cod. quor. adpell. non recip.*).

§. 814. Da siffatto contratto nasce una doppia azione, la DIRETTA e la CONTRARIA (§ 782).

§. 815. L' azion DIRETTA accordasi al depositante contro il depositario e suoi eredi acciò si restituisca la cosa depositata in ispecie con tutto ciò che le concerne (§ 807); e si faccia riparare il danno cagionato dal dolo e dalla colpa lata (§ 782, e 811). A siffatta azione non si può opporre nè l'eccezione di compensazione, nè quella del dolo, nè quella per lo dritto che hassi sulla cosa depositata (*L. penult. Cod. de depos. L. ult.* § 1, *Cod. de compens.*); che anzi il depositario non può valersi del dritto di ritenzione, benchè i giureconsulti l' accordino per le spese necessarie fatte sulla cosa depositata (*L.* 11, *Cod. depos.*).

§. 816. L' AZIONE CONTRARIA accordasi al depositario contro il depositante e suoi eredi per farsi indennizzare (§ 782 e 811) (*L.* 5. *pr. D. depos.*).

§. 817. Similmente nel SEQUESTRO terminato il litigio, l' AZION DIRETTA DEL SEQUESTRO accordasi a colui che ha guadagnato contro il sequestrante e di lui erede per la restituzione della cosa sequestrata con tutto ciò che le concerne (*L.* 5, § 1, *L.* 12, § 2, *D. depos.*). L' *azion* contraria dassi

---

(*a*) Ma soltanto nel timore imminente di fuga, *L.* 7, § *ult. D. qui satisd. cog.*; o di dilapidamento, *L.* 12, § *ult. D. de adpell.*; o di violenza ad armato mano o per altri gravi motivi, *L. ult. in fin. C. quibus ad lib.* 5. *D. quorum adappellare non recip. L.* 20, § 1, *C. de agric. et censit.* Qui rapportasi una specie curiosa, cap. 14, X, *D. de sponsal.* in cui trattasi del sequestro di una sposa che avea dato parola di matrimonio a due uomini. Eccetto questi casi il sequestro di una cosa litigiosa è vietato, *L. un. Cod. de prohibit. sequest. pecun.*

TRARIA sequestri adversus victorem ad indemnitatem, L. 5, §. 2, D. depos.

§. 818. *IV. PIGNUS constituitur* contractu: *constitutum vero hoc modo et traditum, dat IUS IN RE, aeque ac hypoteca solo pacto sine traditione constituta* (§. 339, et 334). *Ex quo iure nascitur actio in rem* Serviana et quasi Serviana, *seu* hypotecaria, *quarum illa locator praedi rustici adversus colonum, vel quemcumque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit, ad res pignori obligatas perseguendas*, §. 7, Inst. de action.

§. 819. *Ast hic pignus non accipitur pro iure in re, sed pro contractu, quo illud ius constituitur, adeoque definiri poterit, quod sit contractus, re initus, quo creditori res ita traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem in specie reddatur* §. ult. h. t.

§. 820. *Ergo I. pignori dari possunt res omnes, quae securum praestant creditorem*, L. 9, §. 2, D. de pign. act. *II. Ex hoc contractu non usus transfertur, sed possessio et custodia, adeoque traditionem accedere oportet*, §. 2 ult. Inst. h. t. *III. Contractus pignoris in utriusque contrahentis utilitatem comparatus est*, §. ult. Inst. h. t. L. 5, §. 2, D. de commod.

§. 821. *Ex primo axiomate inferimus*: 1 *oppignorari posse res tam corporales, quam incorporales*, L. 11, §. 2, D. de pign. L. 4, C. quae res. pign. dar.; 2 *tam immobiles, quam mobiles*; 3 *tam proprias, quam alienas, modo domini consensus, vel ratihabitio accedat*, L. 20, pr. D. de pign. act.; 4, *Non autem res exemtas commercio*, L. 9, §. 1, de pign. et hypoth.; 5, *nec res litigiosas*, D. L. 1, §. 2, D. quae res pign. L. 3, C. eod.

§. 822. *Ex secundo fluit*: 6, *creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit pactum αντιχρήσεως, vel de pignoris usu, in vicem usurarum*. L. 11, §. 1, D. de pign. et hypoth.; 7 *Maxime inter se differre pignus et hypothecam*, (a) L. 9, §. 2, D. de pig. act.

§. 823. *Ex tertio axiomate colligimus*: 8. *utrumque contrahentem teneri ad culpam levem praestandam*, L. 5, §. 2, D. de commod. L. 25, D. L. 5, et 7, C. de pig. act. *Nec obstat*, L. 13, §. 1. D. eod.

§. 824. *Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA et CONTRARIA* (§. 782), §. ult. Inst. h. t. L. 3, L. 8, et 9, pr. D. de pign. act.

(a) *Pignus enim*: 1 *constituitur contractu; hipotheca pacto, cui praetor adsistit* (§. 777); 2 *Pignus traditur; hypotheca rem sine traditione adficit*, §. 7, Inst. de act. L. 9, §. 2, D. de pign. act. L. 238, §. 2, de verb. sig.

al sequestrante contro colui che ha guadagnato per farsi indennizzare (*L.* 5 , § 2 , *D. depos.*).

§. 818. 4· Il PEGNO si costituisce con un *contratto* : stabilito in tal modo e consegnato produce il dritto nella cosa , del pari che l' ipoteca lo costituisce colla sola convenzione e senza tradizione (§ 339 ** e § 334). Da siffatto dritto nasce l' azione reale *serviana* e *quasi-serviana o ipotecaria*. Colla prima il locatore, di un fondo rustico agisce contro il colono o contra qualunque possessore, colla seconda il creditore agisce contra il debitore o qualunque possessore per riscuotere le cose pignorate (§ 7 , *Inst. de action.*).

§. 819. Qui il pegno non si considera per un dritto nella cosa , ma pel contratto che lo costituisce , e per conseguenza potrebbesi definire *un contratto reale mercè del quale dassi al creditore la cosa per sicurezza del credito , di guisa che pagato il debitore , si debba la cosa restituire nella stessa specie* (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 820. Dunque : 1° puossi dare in pegno tutto ciò che dà una sicurezza al creditore (*L.* 9, § 2 , *D. de pignorat. action.*) ; 2° con siffatto contratto non trasferiscesi l' uso , ma il possessò e la custodia , e perciò richiedesi la tradizione (§ 2 , *Inst. h. t.*) ; 3° il contratto del pegno è utile per entrambi i contraenti (§ *ult. Inst. h. t. L.* 5 , § 2 , *D. commod.*).

§. 821. Dal primo assioma ne conchiudiamo : 1° che possonsi pignorare sì le cose corporali che incorporali (*L.* 11 , § 2 , *D. de pign. L.* 4 , *Cod. quae res pign. dari*) ; 2° i mobili e gl' immobili ; 3° le cose sì proprie che quelle altrui, purchè il padrone vi presti il consenso e la ratifica (*L.* 20 , *pr. D. de pign. act.*) ; 4° non le cose fuor di commercio (*L.* 9, § 1 ; *D. de pign. et hypoth.*) ; 5° nè quelle litigiose (*D. L.* 1 , § 2 , *D. quae pign. L.* 3, *Cod. eod.*).

§. 821. Dal secondo ne deriva , 6° che il creditore non possa servirsi del pegno, purchè non vi sia il patto *anticretico* (*anticretikos*) cioè di servirsi del pegno in ricompensa degli interessi (*L.* 11, § 1 , *D. de pign. et hypoth.*) ; 7° che cyvi gran differenza tra il pegno e l' ipoteca (*a*) (*L.* 9 , § 2 , *D. de pignerat. action.*).

§. 823. Dal terzo raccogliamo 8° che entrambi i contraenti sieno tenuti alla colpa lieve (*L.* 5 , § 2 , *D. commod. L.* 25, *D. L.* 5, *L.* 7, *Cod. de pign. act.* cui non osta la *L.* 13 , § 1 , *D. eod.*).

§. 824. Da siffatto contratto ne deriva altresì una doppia azione PIGNORATIZIA DIRETTA e CONTRARIA (§ 782) (§ *ult. Inst. h. t. L.* 3 , *L.* 8 , e 9 , *pr. D. de pign. act.*).

(*a*) Il pegno infatti 1. si costituisce col contratto ; l' ipoteca col patto che il pretore sostiene (§ 777 ; 2. il pegno effettuasi colla tradizione ; e l' ipoteca risguarda la cosa senza che siavi bisogno di tradizione, §7 , *Inst. de act. L.* 9 , § 2 , *D. de pig. act. L.* 238 , § 2 , *D de verb. signif.*

§. 825. *DIRECTA debito soluto* (§. 819) *datur debitori adversus creditorem eiusve heredes ad rem oppignoratam* (a) *cum omni caussa restituendam, resarciendaque damna, culpa etiam levi data* (§. 823) §. ult. Inst. h. t.

§. 826. *CONTRARIA contra creditori competit adversus debitorem, eiusve heredes, ad indemnitatem* (§. 783); *veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit; si res aliena ipsi obligata fuerit, etc.* L. 3, 8, 9, 36, D. de pign. act.

TITULUS XVI.

De verborum obbligationibus

§. 827. *Uti* contractus reales *non solo consensu sed accedente rei datione vel traditione, substantiam capiunt* (§. 790), *ita VERBORUM obligationes non consensu, sed verborum solemnitate perficiuntur.*

§. 828. *Huiusmodi contractus olim erant tres: solemnis dotis DICTIO* (b), *PROMISSIO operarum a liberto facta, firmataque iureiurando, et STIPULATIO*, Caji Inst. lib. 2, tit. 9, §. 3, seq. *ULP.* Frag. tit. 6, §. 1, seg. *Quae quum sola locum in libris nostris invenerit, de ea sola hic agendum videtur.*

§. 829. *STIPULATIO est* contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue et in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur. L. 5, §. 1, D. de verb. obligat. *Quum enim nuda rei futurae promissio iure Romano actionem non produceret* (§. 774), *inventa est stipulatio, qua, qui rem in futurum promittit, obligaretur*, pr. Inst. h. t. L. 27, C. de pact.

§. 830. *Quum vero vel* certum *quid promitti possit, veluti species, vel quantitas; vel* incertum, *veluti genus, vel factum; ipsa quoque stipulatio vel CERTA, vel INCERTA est*, L. 74, §. 8, D. de verb. obl. pr. Inst. eod.

(a) *Attamen, soluto licet debito, creditor pignus iure retentionis debitori denegabit, si novum contraxerit debitum*, tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.

(b) *Dos vel dabatur, si obsignata apud auspices deponebatur*, *SUET.* Claud. cap. 26 *vel promittebatur, respondendo ad stipulationem*, *PLAUT.* Trinum Act. V. scen. 2. vers. 34, seq. *vel dicebatur verbis solemnibus, sed a stipulatione diversis, qualia fortassis illa apud TERENT.* Andr. Act. V. scen. 4. vers. 47.

——Dos Pamphile est.
Talenta quindecim.., PA. Accipio.

Conf. Ant. nostr. Rom. Lib. 2. tit. 7. §. 4. seq.

§. 825. La DIRETTA, allorchè il debito è pagato (§ 819), accordasi al debitore contro il creditore e suoi eredi per la restituzione della cosa pignorata (a) con tutto ciò che le concerne, e per la reparazione de' danni cagionati anche colla colpa lieve (§ 823) (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 826. La CONTRARIA accordasi al creditore e suoi eredi per essere indennizzato (§ 783), per esempio, se il creditore abbia fatto delle spese sulla cosa pignorata, se abbia sofferto danno, se siasi pignorata la cosa altrui (*L.* 3, 8, 9, 36, *D. de pig. act.*)

TITOLO XVI.

Delle obbligazioni verbali.

§. 827. Siccome i *contratti reali* vengono costituiti non dal solo consenso, ma colla tradizione della cosa (§ 790), così le obbligazioni verbali si stabiliscono non col consenso, ma colla solennità delle parole.

§. 828. Anticamente i contratti di tal genere erano tre: l' ASSEGNAMENTO solenne della dote (b) LA PROMESSA delle opere fatte dal liberto è confirmata con giuramento; e LA STIPULAZIONE (CAIO, *Inst. lib.* 2, *tit.* 9, § 3, *seq.* ULP. *Fragm. tit.* 6, § 1, *seq.*). Trattandosi nel corpo del dritto della sola stipulazione, qui ci occuperemo di essa soltanto.

§. 829. La STIPULAZIONE è *un contratto unilaterale, col quale qualcheduno rispondendo congruamente ed all' istante all' interrogazione di un altro obbligasi a fare od a dare ciò che interessa allo stipulante* (*L.* 5, § 1, *D. de verb. oblig*). Imperocchè siccome la nuda promessa di una cosa futura non produceva azione in dritto romano (§ 774), così s' inventò la stipulazione, con cui chi prometteva una cosa futura era obbligato (*Pr. Inst. h. t. L.* 27, *Cod. de pact.*).

§. 830. E poichè si può promettere qualche cosa di *certo*, come una specie o una quantità; o qualchè cosa d' *incerto*, come un genere, un fatto; così la stessa stipulazione è CERTA od INCERTA (*L.* 74, § 8, *D. de verb. oblig. pr. Inst. eod.*).

(a) Malgrado che il debitore avesse pagato il debito, pure il creditore può ricusargli la restituzione del pegno per dritto di ritenzione, qualora abbia contratto un nuovo debito, *tot. tit. C. etiam ob chirog. pecun. pign. ten. post.*

(b) La dote o si *dava*, se suggellata depositavasi presso gli auspicii, SVETON. *Claud. cap.* 21; o *promettevasi* rispondendo alla stipulazione, PLAUT. *Trin.*, *act.* 5, *scen.* 2, *v.* 36 *seq.*; o *dichiaravasi* con parole solenni, ma diverse da lla stipulazione, quali sono forse le seguenti espressioni presso TERENZIO *Andr. act.* 5, *scen.* 4, *v.* 47.

La dote o Panfilo è di quindici talenti. Panf. *Io l' accetto*

Veggansi pure le nostre *Antichità romane lib.* 2, *tit.* 7, § 4 *seq.*

§. 831. *Quandoquidem etiam vel pure, vel sub conditione, vel in diem, promittitur; stipulatio in PURAM, CONDITIONALEM, et IN DIEM CONCEPTAM recte dividitur*, §. 2, et 4, Inst. L. 73, pr. D. h. t.

§. 832. *Ubi notanda axiomata: I. Si pura stipulatio est, dies et cedit statim et venit*, L. 213, D. de verb. sig. *II: Ubi conditio possibilis adiecta, dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit* (a), d. L. 213, D. de verb. sign. *III. Conditio vero impossibilis promissionem plane vitiat* (§. 549) §. 1, Inst. de inut. stipul. L. 7, 26. 27, pr. L. 123, D. h. t. *IV. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die*, §. 2, Inst. h. t., §. pen. Inst. de inutil. stipulat. d. L. 213, D. de verb. sign. *V. si ad diem quid promissum, dies statim cedit et venit, et obligatio perpetuatur; sed lapso die eliditur exceptione*, §. 3, Inst. h. t. L. 44, §. 1, D. de oblig. et act. *VI. Dies incertus, si dubium sit an extiturus sit, pro conditione habetur*, L. 75, D. de condit. et demonstr. (§. 632) *VII. Exhistens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur* L. 11, §. 1, D. qui potior in pign. *Quod secus in legatis*, L. 18, D. de reg. iur.

§. 833. *Nec minus notanda est sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi* (§. 832, 3), §. 3, Inst. h. t. *IX. Stipulatio constat interrogatione et responsione congrua*: §. 1, Inst. h. t. *X. Conditio negativa (secus ac in hereditatibus ac legatis* (§. 636), *prestationem suspendit usque ad mortem promittentis. Unde si quis ita stipuletur: si in* Capitolium non adscendero, dare spondes? *perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari*, §. 4, Inst. h. t. *XI. Ex stipulatione etiam spes in heredes transmittitur, quamvis is, cui sub conditione debetur, ante exsistentem conditionem decesserit* (b), § 4, Inst. h. t. *XII. Alium obligare promissione sua nemo potest*, § 3, Inst. de inutil. stipul. *XIII. Nec potest quisquam alii*,

---

(a) *Conditio in praesens vel praeteritum concepta, proprie conditio non est, ob definitionem* §. 545. *Hinc ea obliga tionem non suspendit, sed adiecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur: e. g. si dictum*: dabisne, si Titius consul fuit? *Si fuit consul, statim valet stipulatio; si non fuit, statim infirmatur*, §. 6 Inst. de verbor. oblig. (§. 545).

(b) *Aliud in hereditatibus et legatis sub conditione relictis quae non transmittuntur, si heres vel legatarius ante exsistentem conditionem decesserit* (§ 549, 6) L. un. § 7. C. de caduc. toll.

§. 831. E poichè puossi promettere o *puramente*, o *sotto condizione*, o *a tempo determinato*, così la stipulazione dividesi in PURA, CONDIZIONALE ed A TEMPO DETERMINATO (§ 2, *e* 4, *Inst. L.* 73, *pr. D. h. t.*).

§. 832. È uopo qui osservare i seguenti assiomi: 1° se la stipulazione è pura, il giorno scade e viene immediatamente (*L.* 213, *D. de verb. sig.*); 2. allorchè si appono una condizione possibile, pendente la quale il giorno nè scade, nè viene (*a*) (*D. L.* 213 *de verb. sig.*); 3. la condizione impossibile vizia interamente la promessa (§ 549, *) (§ 1, *Inst. de inut. stip. L.* 7, 26, 27, *pr.. L.* 123, *D. h. t.*); 4. se una cosa è promessa a datar da un determinato giorno, questo cede, ma non viene se non quando è scaduto (§ 2, *Inst. h. t.* § *penult. Inst. de inut. stipul. d. L.* 213, *D. de verb. signif.*); 5° se la cosa è promessa sino ad un giorno determinato, il giorno cede subito, e subito viene, e l'obbligazione perpetuasi, ma scaduto il giorno elidesi coll'eccezione (§ 3, *Inst. h. t. L.* 44, § 1, *D. de oblig. et act.*); 6. il giorno incerto, del quale l'esistenza è indeterminata, risguardasi come condizione (§ 75, *D. de cond. et dem.*) (§ 632); 7. la condizione una volta esistente ne'contratti, si ritrotrae al principio (*L.* 11, § 1, *D. qui pot. in pign.*). Lo che è altrimenti ne' contratti (*L.* 18, *D. de reg. jur.*).

§. 833. Nè meno notabili sono i seguenti assiomi, 8. non può doversi a tempo (§ 832, 3); 9. la stipulazione consiste in una interrogazione ed in una conveniente risposta (§ 2, *Inst. h. t.*); 10. la condizione negativa, (tutt'altra da ciò ch'è nell'eredità e ne'legati (§ 637, *), sospende l'adempimento fino alla morte del promittente. Se dunque qualcheduno stipuli ne' seguenti termini: *se non salirò sul campidoglio prometti darmi la tal cosa?* è lo stesso se avesse stipulato che se gli darebbe la promessa alla morte del promittente (§ 4, *Inst. h. t.*); 11. dalla stipulazione trasmettesi una speranza negli eredi, sebbene colui cui debbesi sotto condizione muoia prima che la stessa siasi avverata (*b*) (§ 4, *Inst. h. t.*); 12. niuno può colla sua promessa obbligare un altro (§ 3; *Inst. de inut. stip.*); 13° niuno può per un altro stipulare che per

---

(*a*) La condizione concepita pel tempo presente, o per quello passato, non costituisce propriamente condizione dietro la definizione del § 545. Quindi non sospende l'obbligazione ma aggiunta o la rende immediatamente nulla, o la mette subito in vigore: per esempio: *mi darate la tal cosa se Tizio fu console?* se fu console la stipulazione è immediatamente valida; se poi non lo fu è immediatamente nulla, § 6, *Inst. de verb. obl.* (§ 545, *).

(*b*) È diverso nelle eredità e ne'legati lasciati sotto condizione: non si trasmettono, se l'erede od il legatorio sia morto pria che fosse la condizione esistita (569, 6), *L. un.* 7, § *de cad. toll.*

quam sibi, stipulari, § 4, Inst. eod. *nisi sua intersit, alteri dari, fieri* (§ 829), § 19, Inst. eod.

§. 834. *Ex stipulatione, tamquam contractu* μονοπλευρῳ (*in una tantum parte obligante*) (§ 829), *una nascitur actio* (§ 782), *illi cognominis EX STIPULATU*, L. 83, § 6, D. de verb. oblig. *quamvis illa, si certum petitur*, actio *CERTI, sin incertum*, actio *INCERTI EX STIPULATU vocetur*, pr. Inst. h. t. (§ 830).

§. 835. *Utraque datur stipulanti adversus promittentem eiusve heredem ad dandum, faciendumve, quod promisit.*

§. 836. *Quamvis enim vulgo tradant promissorem* facti *obligatione liberari, praestando id quod interest: id tamen non adparet ex* L. 71, pr. L. 75, § fin. L. 81, 84, et 112, § 1, D. de verb. oblig. L. 13, § fin. D. de re iud. L. 71, § 2, de condit. et demonstr. *Potest quidem conveniri is, qui factum promisit, idque si intra tempus idoneum haud praestitit, ad id quod interest, sed quod cogi non possit ad factum praestandum, aut quod liberetur offerendo id quod interest, in nullo illorum textuum legitur, CUIAC.* ad L. 72, D. h. t. *CORAS.* Miscell. lib. 2. cap. 3 *ULR. HUBER.* Prael. ad Inst. h. t. §. 5 *THOMAS.* Diss. singulari, an, qui factum promisit, liberetur praestando, id quod interest?

§. 837. *Unde, quod Iustinianus ait, utile esse stipulationibus facti poenam conventionalem adiicere*, §. ult. Inst. h. t., *non ideo fit, quod, qui factum promisit, ad illud praestandum abscisse non teneatur; sed quod facta plerumque sunt incertae aestimationis, adeoque difficilior probatio, si facto non praestito., ad id quod interest, agere stipulator decreverit.*

§. 838. *Ceterum quamvis solemnia verba sustulerit Leo Imp.* L. 10, C. de contr. stipul. §. 1, Inst. h. t., *non tamen sustulit interrogationem, et responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum et stipulationum. Sed Germanicae originis gentes uti hisce formulis nunquam usae sunt; ita hodiernum inter pacta et stipulationes nihil statuunt discriminis: sed ex eo utrisque concedunt actionem, sive intercesserit interrogatio et responsio, sive non fuerit adhibita* (§. 777) (*Conf.* Elem. iur. Germ. lib. 2, t. 12.

sè (§ 5 , *Inst. eod.*) , eccetto non abbia interesse che a quest' altro si dia o si faccia (§ 829) (§ 19 , *Inst. eod.*).

§. 834. Dalla stipulazione , come contratto unilaterale (§ 829) , nasce una sola azione (§ 782) , detta di STIPULAZIONE (*L.* 83 , § 6 , *de verb. oblig.*) ; se poi dimandasi una cosa determinata dicesi AZIONE CERTA ; se una cosa indeterminata , AZIONE INDETERMINATA DI STIPULAZIONE (*Pr. Inst. h. t.*) (§ 830).

§. 835. L' una e l'altra accordansi allo stipulante contro il promittente e suoi eredi per astringerlo a dare o fare ciò che ha promesso.

§. 836. Imperocchè , sebbene comunemente dicasi che chi ha promesso un fatto è sciolto di obbligazione pagando i danni-interessi , lo che però non apparisce dal testo delle leggi (*L.* 71 , *pr. L.* 75 , § *fin. L.* 81. 84, 112, § 1, *D. de verb. oblig. L.* 13 , § *fin. D. de re judic. L.* 71 , § 2 , *D. de cond. et dem.*). Vero è che chi non ha eseguito a tempo debito un fatto promesso può essere astretto a' danni-interessi ; ma non si legge in niun testo delle leggi che non si possa essere astretto all' adempimento, o che si possa liberarsi offrendo i danni-interessi. Veggasi CUJACIO (*ad leg.* 72, *D. h. t.*, CORAS, *Miscell. lib.* 2 , *cap.* 3), HUBER (*Praelect. ad Inst. h. t.* § 5) e TOMASIO in una particolare dissertazione : *se colui che ha promesso un fatto resta liberato pagando i danni-interessi.*

§. 837. Quindi , allorchè Giustiniano dice, ch' è utile nelle stipulazioni di fatto l' aggiunzione di una data multa (§ *ult. Inst. h. t.*) , con ciò non è da intendersi che chi promise un fatto non sia tenuto rigorosamente ad adempirlo ; ma che la maggior parte de' fatti essendo di valutazione incerta, e che per conseguenza la pruova è più difficile , allorchè lo stipulante in mancanza di adempimento volesse agire pe' danni-interessi.

§. 838. Finalmente , benchè l' imperatore Leone avesse abolita la solennità delle parole (*L.* 10 , *Cod. de contr. stipul.* § 1 , *Inst. h. t.*) , pur tutta fiata non abolì la *interrogazione* e la *conveniente risposta* , nè per conseguenza la differenza tra 'l patto e la stipulazione ; ma le nazioni di origine tedesca giammai servironsi di siffatte formole , nè al presente ammettono alcuna differenza tra i patti e le stipulazioni ; ma ne' due casi accordano l' azione , o che vi sia stato e pur no l' interrogazione e la congrua risposta (§ 777, *). Veggansi gli Elementi del dr. germ. *lib.* 2 , *t.* 12.

TITULUS XVII.

De duobus Reis stipulandi et promittendi.

§. 839. *Non solum unus, sed plures quoque aliquando sibi quid vel stipulantur, vel promittunt et tunc ordinarie valet regula*: si duo pluresve promittunt, vel duobus pluribusve promittitur, singuli pro parte et obligantur, et ius ex ea stipulatione adquirunt, L. 11, §. 1 et 2, D. h. t.

§. 840. *Sed haec regula non caret exceptione. Quod si enim, qui promittunt, sunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non divisa, sed singuli in solidum tenentur. Contra, si, qui sibi stipulati sunt, sunt REI STIPULANDI, singulis solidum debetur*, §. 1, Inst. L. 2, L. 3, §. 1, D. h. t.

§. 841. *REI alias* speciatim *dicuntur ii, unde petitur*; generatim ii, quorum de re disceptatur, *CIC.* de Orat. L. II. cap. 43, et 79 *FEST. voce reus. Unde et actor et reus communi vocabulo REI dicuntur, POMPONIO*, L. 5, pr. v. conventionales D. de verb. oblig., *adeoque et ICtis ratio fuit, hoc vocabulo et promittentes et stipulantes adpellandi.*

§. 842. *REI ergo* **PROMITTENDI** *sunt, qui alteri, una oratione omnes interroganti, congrue respondent; seque singulos in solidum idem daturos facturosque spondent*, pr. Inst. L. 1, 2, e 3, §. 1. L. 4, D. h. t., *e. g.* apud *PLAUT.* in Trinum. Act. V. Scen. 2, vers 39. *Lisiteles interrogat:*

Istac lege (*cum ista dote*), filiam tuam
sponden' mihi uxorem dari?

Respondet Callicles: spondeo; *et Charmides addit*: et ego spondeo idem hoc. *Callicles ergo et Charmides erant duo rei promittendi saltem ratione dotis.*

§. 843. *REI STIPULANDI sunt, quibus separatim sibi eamdem rem in solidum stipulantibus debitor eam se daturum facturumque spondet* § 1, Inst. L. 1, D. h. t. *v. c.* ; *si Titius interrogaret*: spondesne mihi dare mille Philippum? *et Maevius: spondesne mihi dare idem mille Philippum? et Sempronius responderet*; utrique vestrum dare spondeo: *Titius et Maevius essent duo rei stipulandi* Inst. h. t.

§. 844. *Hodie sine interrogationis et responsionis solemnitate* (§. 838), *correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in solidum promittunt*; rei stipulandi, *quibus idem in solidum promittitur*; *v. c. verbis*: tezamen en elt voor' tr. geheel: *vel Germanice*, alle vor einen, unde einer vor alle; *vel* allen vor einen, und einen vor alle. *HUBER.* Praelect. ad D. h. t.

TITOLO XVII.

De' due rei stipulanti e de' due rei promittenti.

§. 839. Non solamente una persona, ma altresì talora molte stipulano o promettono solidalmente qualche cosa, ed allora seguesi la regola: *Se due o più persone promettono, o se a due o tre persone promettesi una siffatta stipulazione obbliga ciascuno, ed acquista a ciascun un dritto per la sua parte* (*L.* 11, § 1, e 2, *D. h. t.*).

§. 840. La prefata regola non è esente da eccezione: avvegnachè se coloro che promettono sono DEBITORI SOLIDALI l'obbligazione non è tra essi divisa, ma ciascuno è tenuto per la totalità. E reciprocamente se coloro che hanno stipulato per essi sono DEBITORI SOLIDALI NELLA STIPULAZIONE, la totalità è dovuta a ciascuno (§ 1, *Inst. L.* 2, *L.* 3, § 1, *D. h. t.*).

§. 841. Il vocabolo REI in senso particolare significa coloro a' quali domandasi la cosa; ed in senso generale *quelli de' quali trattasi l'affare.* (CIC. *de orat. lib.* 2, *cap.* 43, e 79, FEST. *v. reus*). Quindi l'attore ed il reo diconsi da POMPONIO con comune vocabolo *rei* (*L.* 5, *pr.* v. conventionales, *D. de verb. oblig.*); e perciò i giureconsulti han creduto poter con siffatto nome chiamare i promittenti e gli stipulanti.

§. 842. I PROMITTENTI SOLIDALI sono dunque coloro che interrogati tutti con una stessa proposizione, fanno una risposta conforme, e promettono ciascuno pel tutto, di fare o di dare una stessa cosa (*pr. Inst. L.* 1, *L.* 2, *L.* 3, § 1, *L.* 4, *D. h. t.*), per esempio, appresso PLAUTO (*in Trin. act.* 5, *sc.* 2, *v.* 39) Lisitele interroga: *mi prometti di darmi a questa condizione (con questa dote) per moglie tua figlia*? Callide risponde: *lo prometto*; e Carmide soggiunge: *e io prometto pure lo stesso.* Callide dunque e Carmide erano due compromittenti solidali, almeno in ragione della dote.

§. 843. Gli STIPULANTI SOLIDALI sono quelli che stipulano la stessa cosa in totalità per ciascun di essi, e a' quali il debitore promette di dare o di fare questa cosa (§ 2, *Inst. L.* 1, *D. h. t.*), per esempio, se Tizio domandasse: *prometti di darmi mille Filippi?* e Mevio *prometti darmi similmente mille Filippi?* E Sempronio rispondesse; *prometto darli a ciascuno di voi*, Tizio e Mevio sarebbero due correi stipulanti (*pr. Inst. h. t.*).

§. 844. Al presente senza la solennità delle interrogazioni e delle risposte (§ 838), li *debitori solidali* sono coloro che promettono la stessa cosa nell' intero, i creditori solidari sono quelli a' quali promettesi la stessa cosa nella totalità. HUBER. *Praelect. ad D. h. t.*

§. 845. *Quum itaque rei promittendi in solidum teneantur* (§. 850), *conseguens est* : 1 *ut singuli possint conveniri in solidum* , §. 1 , Inst. L. 3 , §. 1 , D. h. t. : 2 *Ut unus reorum creditori quocumque modo satisfaciendo obligationem perimat* , L. 2 , et 3 , §. D. h. t. L. 20 , D. ad SC. Vellet. L. 16 , pr. D. de acceptilat. : 3 *Ut non gaudeant beneficio divisionis* , *ne quidem iure novissimo* , *nisi eo casu, si correi sint* αλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, *id est* si reciproca fideiussione sint obbligati (*a*) , Nov. XCIX. c. 1.

§. 846. *Quum contra reis stipulandi singulis solidum debeatur* (§. 840), *sequitur* : 4. *ut singuli possint exigere solidum*; 5. *ut* , *si uni quocumque modo satisfactum sit* , *reliquorum ius exigendi perimatur* , L. 2 , D. h. t. L. 32 , §. D. de novat.

§. 847. *Quum denique hoc negotium inter stipulantem et promittentem* , *non inter ipsos correos geratur* , *et obligatio personas non egrediatur* (§ 768) , *inferendum est* ; 6. *unum reorum promittendi solventem*, *actionem habere adversus correum* , L. 36 , D. de fidei , *nisi vel in communione sint* , *vel solvens iura a creditore cessa acceperit* (*b*). 7. *Correum stipulandi* , *cui solutum* . *non cogi cum correo partem communicare* , *nisi vel socii sint* , *vel ita inter illos convenerit* , L. 62, pr. D. ad leg Falc.

TITULUS XVII.

De stipulationibus servorum.

§. 848. *Servus nec persona est* , (§. 77) , *nec sibi quidquam adquirit*, *sed domino* (§. 470). *Ergo et stipulatione sibi nihil.*, *domino omnia adquirit* : *quia nonnisi ex persona domini stipulandi ius habet* , pr. Inst. h. t. L. 1 , pr. D. de stipulat. servor.

§. 849. *Ex quo sequitur*: 1 *ut domino adquirat stipulando*: *sive sibi* . *sive domino* ; *sive conservo*, *sive impersonaliter stipuletur* , §. 1 , Inst. L. 2 , pr. L. 15 , D. h. t. : 2 *Ut servus*

(*a*) *Ergo haec Novella tantum derogatur* leg. 21 , pr. D. h. t. *ubi* *PAPINIANUS beneficium devisionis negat* competere correis promittendi, vice mutua fideiussoribus. *Sed doctores more suo hann Novellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat* , *ob* Auth. Hoc ita C. h. t. *quamvis ab auctoritate sua diversissimam.*

(*b*) *Sed facile tamen patet* , *reo solvendi etiam non socio* , *nec iure cesso utendi, hodie competere actionem negotiorum gestorum contrariam utilem. Dum enim pro correo solvet* , *eumque liberavit*, *negotia eius gessit utiliter* , *adeoque petere potest indemnitatem. Et ita etiam accipi potest.* L. 2 , C. h. t.

§. 845. Poichè i correi promittenti sono solidalmente tenuti (§ 840), ne segue: 1° che ciascuno possa essere solidalmente astretto (§ 1, *Inst. L.* 3, § 1, *D. h. t.*); 2. che uno de' coobbligati soddisfacendo in qualunque modo il creditore estingue l'obbligazione (*L.* 2, *L.* 3, § 1, *D. h. t. L.* 20, *D. ad SC. Vell. L.* 16, *pr. D. de acceptilat.*); 3. che essi non godono del beneficio della divisione, nè anche pel dritto novissimo, se non nel caso in cui i correi sieno reciprocamente fedeiussori (*allelenguos upeuthunei*) (*Nov.* 99, *cap.* 1,) (*a*).

§. 846. E siccome reciprocamente la totalità è dovuta a ciascun creditore solidare (§ 840), ne segue 4. che ciascuno può esigere la totalità; 3. che se uno di essi sia stato in qualunque modo soddisfatto, il dritto degli altri di esigere resta estinto (*L.* 2, *D. h. t. L.* 31, § 1, *de novat.*).

§. 847. Finalmente siccome la stipulazione interviene tra lo *stipulante* ed il *promittente*, e non tra gli stessi correi, l'obbligazione non estendesi al di là della persona (§ 768), ma segue 6. che qualora uno de' promittenti abbia pagato non ha azione alcuna contro il correo (*L.* 36, *D. de fidejuss.*), eccetto che non siano in società, o che colui che paga non si abbia fatto cedere i dritti del creditore (*b*); 7. che il correo stipulante cui si è fatto il pagamento non sia astretto a farne partecipe l'altro correo, eccetto che non siano socii, o che abbiano così convenuto (*L.* 62, *pr. D. ad leg. Falc.*).

TITOLO XVIII.

Della stipulazione de' servi.

§. 848. Il servo non è persona (§ 77), nulla acquista per sè, ma pel padrone (§ 470). Quindi stipulando non acquista nulla per sè, ma tutto pel padrone, perchè non ha dritto di stipulare che per la costui persona (*pr. Inst. h. t. L.* 1, *pr. D. de stipul. serv.*).

§. 849. Dal che ne deriva: 1. che acquista pel suo padrone stipulando, sia per lui stesso, sia pel suo padrone, sia pel conservo, o senza indicar persona (§ 1, *Inst. L,* 1, *pr.*

(*a*) Questa novella dunque deroga soltanto alla *L.* 11, *pr. D. h. t.* ove PAPINIANO dice non competere il beneficio della divisione a' *correi promettenti*, che siano reciprocamente fedeiussori. Ma i giureconsulti hanno esteso a loro talento questa Novella a tutti i correi promittenti, e quest' errore invalse quasi in tutto il foro per l'*Autentica hoc ita C. h. t.* benchè differisca moltissimo dall' originale.

(*b*) Ma però facilmente scorgesi che il correo pagando anche senza essere nè socio, nè cessionario, goda al presente l'azione di gestione d'affari contraria e utile: imperocchè nel pagare per lo correo e nell'esentarlo, ha trattato utilmente i suoi affari, e per conseguenza può domandare l'indennità. Ed in tal senso può intendersi la *L.* 2, *C. h. t.*

communis unicuique domino stipulando adquirat pro rata portione dominii, nisi unius iussu, aut uni nominatim stipulatus sit, §. 3, Inst. h. t. L. 5 et 7, D. h. t. L. ult. C. per quas person. cuiq. adquir. 3 *Ut servus hereditarius hereditati, quae ante aditionem personam defuncti sustinet* (§. 329), *stipulando adquirat*, pr. Inst. h. t. L. 35. D. h. t.

§. 850. *Quum vero de adquaestu id intelligendum sit* (§ 848), *inferunt veteres*: 4 *si factum stipulatus sit servus*, v. c. ut sibi ire, agere liceat, *domino id facere haud licere*, § 2, Inst. h. t. L. 38, § 6, D. de verb. oblig.

§. 851. *Hodie, quum et rarior sit servitus, et homines proprii, vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant* (§. 85), *totus hic titulus fere nullius usus est.*

TITULUS XIX.

De divisione stipulationum.

§. 852. *A personis, quae vel stipulari iubent, vel stipulantur, stipulationes dividuntur in PRAETORIAS, IUDICIALES, COMMUNES, et CONVENTIONALES*, pr. Inst. h. t., *de quibus paucis dicendum.*

§. 853. *PRAETORIAE sunt stipulationes, vel cautiones, quae* a mero praetoris officio proficiscuntur: *quo et* aedilitiae *referuntur*, § 2, *Inst. h. t. IUDICIALES*, *quae* a mero iudicis officio; *COMMUNES*, *quae* ab utrisque (*a*) § 3, Inst. h. t. *CONVENTIONALES*, *quae* ex conventione utriusque partis concipiuntur, § 3, Inst. eod.

§. 854. *PRAETORIA*, e. c. erat *CAUTIO DAMNI INFECTI*, *qua praetor rei vitiosae, veluti aedium ruinosarum dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, iubebat vel promittere, vel satisdare vicino, cui damnum imminebat, se resarciturum damnum, si intra certum diem contigerit*, L. 13, pr.

(*a*) *Distinctum enim Romae erat praetoris et iudicis officium. Praetor magistratus erat; iudex privatus. Ille* ius dicere, *hic* iudicare *dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano, vel ex subsellio, unde et pedaneus dicebatur: ille denique de iure cognoscebat, et hinc actionem, exceptionem, replicationem etc. audiebat, contestataque lite dabat iudicem, hic de facto cognoscebat, et ex formula a praetore praescripta ferebat sententiam. GER. NOODT.* de jurisdict. lib. 1 cap. 6, 7. *Si praetor, non dato iudice, ipse toti caussae praeerat*, extra ordinem *iudicare dicebatur.*

L. 15, *D. h. t.*); 2. che il servo comune a due padroni, stipulando, acquista per ciascun di essi in proporzione del loro dritto di proprietà, eccetto che non abbia stipulato per ordine di un solo o nominatamente (§ 3, *Inst. L.* 5, *L.* 7, *D. h. t. L. ult. Cod. per quas pers. cuique acquir.*); 3. che il servo ereditario stipulando acquista per l'eredità, la quale prima dell'adizione, rappresenta la persona del defunto (§ 329) (*pr. Inst. h. t. L.* 35, *D. h. t.*).

§. 850. Siccome una siffatta cosa debbesi intendere per quel che il servo acquista (§ 848), gli antichi ne conchiusero: 4. che se il servo ha stipulato un fatto, a cagion d'esempio, *che gli sarebbe permesso di andare e di agire*, questa stipulazione non accorda al padrone il dritto di servirsene (§ 2, *Inst. h. t. L.* 38, § 6, *D. de verb. obl.*).

§. 851. Al presente siccome la servitù è molto più rara, e gli uomini propri o attaccati alla glebe non tutto acquistano pe' loro padroni (§ 85), così questo titolo è quasi inutile.

TITOLO XIX.

Della divisione delle stipulazioni.

§. 853. Dalle persone che ordinano di stipulare, o che stipulano, dividonsi le stipulazioni in **PRETORIE**, **GIUDIZIARIE**, **COMUNI** e **CONVENZIONALI** (*pr. Inst. h. t.*), delle quali brevemente ci occuperemo.

§. 853. Le **PRETORIE** sono *quelle stipulazioni o cauzioni ch' emanono di officio del pretore*, quali sono le stipulazioni edelizie (§ 2, *Inst. h. t.*); le **GIUDIZIARIE** *son quelle ordinate di mero officio del giudice*; **LE COMUNI** *quelle ordinate dal pretore e dal giudice* (a) (§ 2 e 4, *Inst. h. t.*); le **CONVENZIONALI** *quelle formate dal consenso de' contraenti* (3, *Inst. h. t.*).

§. 854. La stipulazione **PRETORIA** era, a cagion di esempio, la **CAUZIONE DEL DANNO IMMINENTE**, colla quale il pretore ordinava al padrone di una cosa affetta da vizio pregiudizievole, tale che una casa cadente, od a chi lo rappresentava, di garentire il vicino minacciato da danno, di risarcirlo, qualora lo stesso avvenisse in un determinato

(a) In Roma l' officio del pretore era distinto da quello del giudice. Il pretore era un magistrato; il giudice una persona privata. Il primo fissava il dritto; l'altro giudicava; il primo sedeva in tribunale; l'altro a terra o sopra scanni inferiori al tribunale, per cui dicevasi *pedaneo.* Finalmente il pretore conosceva del dritto delle parti e quindi sentiva l'azione, l'eccizione, la replica, ec. e contestata la lite assegnava un giudice: questi conosceva del solo fatto e pronunciava la sentenza secondo la formola prescritta dal pretore. GERARDO NOODT, *de Jurisd. lib.* 1, *cap.* 6 *e* 7. Se il pretore senza dare il giudice, esaminava lui stesso tutta la causa, dicevasi giudicare *estraordinariamente.*

§. seq. D. de damn. inf. *Nolentem satisdare missione in bona ex primo, ac deinde ex secundo decreto coercebat*, L. 15, §. 16, 20, D. de damn. inf. L. 3, §. ult. D. de adquir. possess.

§. 855. *Eiusdem generis est CAUTIO LEGATORUM SERVANDORUM CAUSSA, qua heres legatariusve legatum post tempus, vel conditionis eventum debens. a praetore iubetur cavere, se sine omni dolo malo legatum praestiturum, quum dies venerit*, L. 1, D. ut legat. sarv. causs.

§. 856. *IUDICIALIS est CAUTIO DE DOLO, qua his, qui ad rem restituendam condemnatus est a iudice, iubetur cavere, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum*, L. 21, et 45, D. de rei vind. L. 9, §. 7, quod met. causs.

§. 857. *Ita et a iudicis officio proficiscitur CAUTIO DE PERSEQUENDO SERVO, QUI IN FUGA EST, ab eo exigi solita, qui hominem per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit* L. 14, §. 11, D. quod met. causs.

§. 858. *Eiusdem naturae est CAUTIO DE PRETIO RESTITUENDO, si res promissa, praestari ab uno cohoeredum insolidum iubeatur, ut reliqui coheredes eum indemnem praestent*, L. 25, §. 10, D. fam. ercis.

§. 859. *COMMUNES sunt cautiones REM PUPILLI SALVAM FORE, (de qua supra §. 280, e seg.) et CAUTIO DE RATO. quam praestare iubetur procurator, cuius de mandato dubitatur*, L. 1, C. de procurat.

§. 860. *Conventionalem tot fere sunt species, quot rerum contrahendarum*, §. 3, Inst. h. t. *Nullus enim fere erat contractus, cui non subiiceretur stipulatio*, *SENEC.* de benef. L. III. cap. 15, L. 71, D. pro soc. L. 88, *D.* de solut. *CUIAC.* ad L. 17, D. de verb: oblig.

§. 861. *Hodie cautiones* praetoriae, iudiciales *et* communes *non amplius differunt, quia nec officia praetoris et iudicis differunt. Nec abscisse amplius cavendum stipulationibus, sed sufficit nuda repromissio, verbis vel chirographo facta cautiones damni infecti et de servo persequendo, immo et de dolo malo et restituendo pretio ob exsequutionem promptam, hodie vix usu frequentantur.*

tempo (*L.* 13, *pr.* § *seq. D. de damn. inf.*). Se non volevasi prestar cauzione, il pretore immetteva il petente nel possesso de' beni del suo avversario con un primo ed anche con un secondo decreto (*L.* 15, § 16, 20, *D. de damn. inf. L.* 3, § *ult. D. de adquir. poss.*).

§. 855. Dello stesso genere è la **CAUZIONE DI CONSERVARE I LIGATI**, colla quale l' erede o il ligatorio debitore di un legato ad un' altra persona dopo un tempo determinato, o sotto condizione, gli veniva imposto dal pretore a dar cauzione onde consegnar fedelmente il legato, allorchè sarà giunto il tempo fissato (*L.* 1. *D. ut legat. serv. causs.*).

§. 856. La stipulazione **GIUDIZIARIA** è **LA CAUZIONE DEL DOLO** colla quale colui ch' è stato dal giudice condannato a restituire qualche cosa, è obbligato a garantire che la restituirà senza frode con tutto ciò che la concerne (*L.* 21, *L.* 45, *D. de rei vind. L.* 9, § 5, 7, *D. quod met. causs.*).

§. 857. Similmente di officio viene ordinata la **CAUZIONE DI PERSEGUITARE IL SERVO FUGGIASCO**, solita ad esigersi da colui che tolse l' uomo per forza, allorchè in seguito lo stesso sia fuggito (*L.* 14, § 11, *D. quod met. causs.*).

§. 858. Della stessa natura è la **CAUZIONE DI RESTITUIRE** il prezzo, se un coerede viene obbligato di dare solo nella totalità una cosa promessa, acciò venghi indennizzato dagli altri coeredi (*L.* 25. § 10, *D. famil. ercisc*).

§. 859. Sono **COMUNI** le cauzioni per la **CONSERVAZIONE DE' BENI DEL PUPILLO**, di cui abbiamo di sopra parlato (§ 280 seq.), e **LA CAUZIONE DI FAR RATIFICARE** che esigesi dal proccuratore sul cui mandato dubitasi (*L.* 1, *Cod. de procur.*).

§. 860. Ci sono tante specie di *cauzioni convenzionali* per quanti sono li obietti di convenzioni (§ 3, *Inst. h. t.*). Imperocchè non vi era quasi contratto alcuno nel quale non intervenisse la stipulazione (SEN. *de benef. lib.* 3, *cap.* 15, *L.* 71, *D. pro soc. L.* 88, *D. de solut.* CUJAC. *ad leg.* 17, *D. de verb. obl.*).

§. 861. Al presente non evvi differenza alcuna tra le cauzioni pretorie, giudiziarie e comuni, perchè più non differiscono le funzioni del pretore e del giudice. La stipulazione non è di necessità rigorosa, basta una semplice promessa verbale od in iscritto. Le cauzioni per lo danno imminente, quelle di perseguitare un servo fuggiasco, ed anche quelle del dolo, quelle di restituire il prezzo, ec. non sono quasi più di uso.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus

§. 862. *Stipulationes aliquando vel ratione PERSONARUM CONTRAHENTIUM, vel ratione RERUM, quae in stipulationem deducuntur, vel ratione FORMAE stipulationis, inutiles habentur.*

§. 863. *Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conventio, conventio duorum vel plurium in idem placitum consensus* (§. 773): *sequitur, ut inutiles sint:* 1 *stipulationes infantium;* 2 *furiosorum et mente captorum;* 3 *surdorum et mutorum*, §. 6, 7, 8, 9, 10, Inst. h. t.; 4 *ut prodigi, et infantia maiores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare* (a) *nisi auctore tutore* (§. 251), §. 9, Inst. h. t. L. 6, D. de verb. oblig.

§. 864. *Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium* (§. 773), *sequitur*, 5 *ut non subsistat inter patrem et filium, quippe qui pro una persona habentur* (§. 139, 6, 8), §. 6, Inst. h. t.; *nec* 6 *ob eamdem caussam, inter dominum et servum* (§. 77) d. § 6. Inst. h. t.

§. 865. *Qui porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius intersit* (§. 833, 13): 7 *nec pater quidem potest stipulari filio*, §. 4, Inst. h. t., *nisi heredi* L. 17, §. 4, de pact. L. 33, D. eod. 1 8 *Et hinc, si quis sibi et amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio*, d. §. 4. Inst. eod. *Contra si quis sibi, aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit, quamvis amico, invito etiam*

(a) *Obligatur quidem pupillus naturaliter*, L. 21, D. ad leg. Falcid. L. 1, D. de novat. *sed quia haec obligatio naturali effectu caret, et legibus civilibus infirmatur, ideo aliquando nec naturaliter quidem obligari dicitur*, L. 41, D. de cond. Lib. 59, D. de oblig. et act. *Non esse enim, et omni effectu destitui, in iure habentur synonyma. Civiliter ergo numquam obligatur pupillus*, Lib. 43, D. de oblig. et act. *nisi cum obligatio ex re venit*, L. 46, D. eod. *veluti ex maleficio*, pr. Inst. de oblig. ex det. *item ex contractu et quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior*, Lib. 14, D. de condict. ind. *Minor cuius non persona, sed res, curatori primario subest, civiliter obligatur*, L. 101, D, de verb. oblig. Lib. 43, D. de oblig. et act. *sed salvum ipsi est restitutionis in integrum beneficium, quamvis in foro hodie nonnisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam peroravit ULR. HUBER.* Praelect. ad Inst. h. t. §. 2 seq

TITOLO XX.

Delle stipulazioni inutili.

§. 862. Le stipulazioni sono talora inutili sia in rispetto delle PERSONE CONTRAENTI, sia relativamente alle *cose che si stipulano*, sia in quanto alla FORMA *della stipulazione*.

§. 863. Essendo la stipulazione, relativamente alle PARTI CONTRAENTI, un contratto, e questo una convenzione, che consiste nel consenso di due o più persone in una stessa volontà (773), ne segue: 1. che sono inutili le stipulazioni degl' infanti; 2. de' furiosi e degl' imbecilli; 3. de' sordi e muti (§ 6, 7, 8, 9, 10, *Inst. h. t.*); 4. che i prodighi ed i pupilli usciti d' infanzia possono al certo stipulare per loro prò, ma non promettere agli altri, o obbligarsi (a) senza l' autorizzazione del loro tutore (§ 251) (§ 9, *Inst. h. t. L.* 6, *D. de verb. oblig.*).

§. 864. Dallo stesso principio che la stipulazione consiste nel consenso di due o più persone (§ 773), ne segue, 5. non poter esistere stipulazione tra 'l padre ed il figlio, risguardati in dritto come una sola e medesima cosa (§ 139, 6. 8) (§ 6, *Inst. h. t.*); 6. nè per la stessa ragione tra 'l *padrone* ed il *suo servo* (§ 77) (*D.* § 6, *eod.*).

§. 865. E siccome niuno può stipulare per un altro, eccetto che per interesse dello stesso stipulante (§ 833, 13); 7. nè tampoco il padre può stipulare pel figlio (§ 4, *Inst. h. t.*), a meno che non sia suo erede (*L.* 17, § 4. *D. de pact. L.* 33, *D. eod.*); 8. e perciò se taluno abbia stipulato per sè e pel suo amico, *l' obbligazione* non vale che per parte dello stipulante (*D.* § 4, *Inst. h. t.*); 9. al contrario se qualchuno abbia stipulato che si dia a lui, od al suo amico, acquista per lui tutto il profitto che emergerà dall' obbligazione, ben-

---

(a) È vero che il pupillo obbligasi naturalmente *L.* 21, *D. ad L. Falc. L.* 1, *D. de noval.*; ma perchè questa obbligazione naturale manca di effetto, ed è infirmata dalle leggi civili, perciò talora dicesi non essere il pupillo neppure naturalmente obbligato, *L.* 41, *D. de cond. Leg.* 59, *D. de obl. et act.* Imperocchè non esistere ed essere privo di effetto sono sinonimi in dritto. Il pupillo dunque non è mai civilmente obbligato *L.* 43, *D. de obl. et act.* eccetto che l' obbligazione non derivi dalla cosa, *L.* 46, *D. eod.*, a cagion di esempio da un delitto, *pr. Inst. de obl. ex del.*, o da un contratto o quasi contratto, allorchè il pupillo si è arricchito dippiù, *L.* 14, *D. de cond. ind.* Il minore le cui sostanze, e non la persona, sono soggette al curatore, si obbliga civilmente, *L.* 101, *D. de verb. obl. L.* 43, *D. de obl. et. act.*, ma salvo gli resta il beneficio della restituzione in intiero, sebbene al presente pretendesi che non nasca che una obbligazione naturale da' contratti col pupillo. Quistione ampiamente discussa da HUBERO (*Prael. ad Inst. h. t.* § 11.)

stipulatore, recte solvi possit, §. 4, Inst. h. t. L. 31, pr. L. 57, §. 1, D. de solut. *Et hoc iure etiamnum utimur.*

§. 866. *Ex eodem principio sequitur*: 10 *ut tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo salvam fore, aliaeque stipulationes similes valeant, dum stipulantis intersit* §. 19. Inst. h. t.

§. 867. *Ratione MATERIAE quoque variae stipulationes sunt inutiles* (§ 862). *Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum* (§ 829); *in stipulationem sane deduci nequeunt*: 11 *res, quae non sunt in commercio*, § 2, Inst. h. t.: 12 *Res, quae nec exsistunt, nec exsistere possunt*, § 1, Inst. h. t. *Nam si non existant, sed existere possint, omnino valet stipulatio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros*, L. 73, D. de verb. obl.: 13 *Res nostrae* § 2, Inst. h. t.; *vel* 14. *alienae in casum, si nostrae futurae sint*; § 22, Inst. h. t. 15, *Res turpes, quae per leges prestari nequeunt*, § 24 Inst. h. t. L. 26, D. de verb. oblig. L. 7, §. 3, D. de pact.

§. 868. *Quia vero et alium promissione nostra obligare haud possumus* (§. 833, 12), *frustra* 16 *promittitur alium daturum, vel facturum*, §. 3, Inst. h. t. *Quod si tamen quis dicat, se effecturum, ut alter det, vel faciat, vel poenam in eum casum, si alter non dederit, vel fecerit, spondeat, vel indemnitatem promittat, utilis erit promissio, quia non alium, sed se, hac stipulatione obstrinxit*; L. 38, § 21, D. de verb. oblig.

§. 869. *Ratione FORMAE quoque haud paucae stipulationes sunt inutiles* (§ 862), *veluti* 17 *si promissor et stipulator non de eadem re sentiant* (§ 773), §. 23 Inst. h. t.: 18. *Si non in nomine sed persona alterius erretur, veluti si Titio promissurus, Caio promittat*, Arg. L. 9, pr. D. de hered. inst.: 19. *Si conditio adjecta sit impossibilis* (§ 832, 3), §. 11, Inst. h. t. L. 31, D. de oblig. et act.; *itemque* 20, *si stipulatio sit perplexa*, Arg. L. 16, D. de cond. instit., *non si sit prepostera* (a)

(a) Perplexae *vocantur stipulationes, quae ita concipiuntur, ut exitum habere nequeant, e. g.* Si Titio totum dederis fundum Tusculanum, an eumdem Maevio dare spondes? *Et haec perplexitas heredis etiam institutionem vitiat* (§ 549, 5). Praeposterae *contra sunt, ubi promittitur in praesens et tamen dies futurus vel conditio adiicitur, e. g.* si navis cras ex Asia redierit, an hodie dare spondes? *Hic enim obligatur promissor*, § 14, Inst. h. t. *idemque in ultimis voluntatibus obtinet*, L. 25, C. de testam. (§. 549. 5).

chè si possa, anche malgrado lo stipulante, adempire validamente all'amico (§ 4, *Inst. h. t. L.* 31, *pr. L.* 57, § 1, *D. de solut.*).

§. 866. Dallo stesso principio deriva, 10. potere il tutore stipulare coi suoi contutori che la cosa del pupillo sarà salva, e che tutte le altre stipulazioni simili sono valevoli allorchè evvi interesse dello stipulante (§ 19, *Inst. h. t.*).

§. 867. Per rispetto alla MATERIA molte stipulazioni altresì sono inutili (§ 862). In fatti, siccome colla stipulazione uno de' due contraenti si obbliga a dare od a fare qualche cosa (§ 829), così non possono costituire obietto di stipulazione; 11. le cose, che non sono in commercio (§ 2, *Inst. h. t.*); 12. quelle che non esistono e nè possono esistere (§ 1, *Inst. h. t.*); poichè se non esistono, ma possono esistere, la stipulazione è valida a cagion di esempio, se qualcheduno stipulasse per sè i frutti nascituri (*L.* 73, *D. de verb. obl.*); 13. le cose appartenenti allo stipulante (§ 2, *Inst. h. t.*); o 14. le cose altrui, qualora dovessero appartenere allo stipulante (§ 22, *Inst. h. t.*); 15. le cose turpi di cui le leggi vietano la prestazione (§ 24, *Inst. h. t. L.* 26, *D. de verb. oblig. L.* 7, § 3, *D. de pact.*).

§. 868. Siccome noi non possiamo colla nostra promessa obbligare un altro (§ 833, 12), così invano 16. si promette che un altro darà o farà (§ 3, *Inst h. t.*). Se taluno però promette di fare in modo che un altro dia o faccia, e nel caso che questo non dia e non faccia prometta di pagare una pena o l'indennità, la promessa sarà utile, poichè con siffatta stipulazione non lega un altro, ma sè stesso (*L.* 38, § 21, *D. de verb. obl.*).

§. 869. Rispetto alla FORMA, del pari molte stipulazioni sono inutili (§ 862), a cagion di esempio 17. se lo stipulante ed il promittente non hanno avuto in vista lo stesso obietto (§ 773) (§ 23, *Inst. h. t.*); 18. se evvi errore non sul nome, ma sulla persona di uno di essi, a cagion di esempio, invece a Tizio siasi promesso a Cajo (*Arg. L.* 9, *pr. D. de hered. inst.*); 19. se la condizione apposta sia impossibile (§ 832, 3) (*L.* 11, *Inst. h. t. L.* 31, *D. de obl. et act.*); e similmente 20. se la stipulazione sia vuota di senso (*Arg. L.* 16, *D. de condit. inst.*), e non se sia prepostera (*a*) (§ 13, *Inst.*

(*a*) Le stipulazioni diconsi *perplesse* allorchè sono talmente concepite che sono insuscettibili di applicazione, a cagion di esempio: *Se darai a Tizio l' intero fondo Toscolano, prometti di dar lo stesso fondo a Mevio?* E siffatta perplessità vizia anche la istituzione di erede (§ 549, 5). Per l'opposto le stipulazioni *prepostere* sono quelle colle quali promettesi pel presente, ed intanto aggiungesi un tempo futuro o una condizione: *Se il naviglio ritorna dall' Asia, prometti di darmi oggi?* Imperocchè in tal caso il promittente è obbligato, § 14, *Inst. h. t.* e lo stesso ha luogo nelle ultime volontà, *L.* 25, *C. de testam.* § 549, 5.

§. 13 Inst. h. t L. 64, D. de verb. obl.: 21. *Si caussa debendi desit*, L. 2, § 3 D. dol. et met. exc.

§. 870. *Quum externa forma stipulationis in interrogatione, et responsione congrua consistat* (§ 833. 9), *consequens est*: 22, *ut inutilis sit stipulatio, si aliud responsum, ac rogatum, e. g. si pure rogatus, sub conditione spondeat*, § 5, Inst. h. t. *Hinc quum Lysiteles apud PLAUT.*
in Trin. Act. V. Scen. II. v. 34, interrogaret:
— Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?
Et Charmides responderet: spondeo, et mille auri Philippum dotis, *inutilis erat stipulatio, et hinc ille paullo post de novo stipulabatur*; 23. *ut tamen valeat stipulatio, si dividuae sint res, quae in stipulationem deductae*, § 17, Inst. h. t. L. 1 § 4, L. 83, § 3, D. de verb. oblig.

§ 871. *Ex eodem principio sequitur*: 24 *ut absentes inutiliter stipulentur*, §. 12, Inst. h. t.; 25, *ut stipulatio non fiat per epistolam, nuncium, litteras. Si tamen scriptum sit, omnia facta solemniter, pro scriptura militat praesumptio et veritatis et solemnitatis*, § 11 *et* 16, Inst. h. t. L. 14, C. de contrah. vel committ. stipulat.

TITULUS XXI

De fidejussoribus.

§ 872. *Quum per stipulationem etiam fidejussio fieret*, § 1 Inst. de verb. oblig., *doctrinae de stipulati[illegible] subiicitur tractatio de fideiussione, quae grave, et vere [illegible]e ac civile habebatur negotium*, L. 1, § 1, L. 2, § 1, D. ad SC. Velleian.

§ 873. *FIDEIUSSOR est, qui alienae obligationi mediante stipulatione et sine novatione accedit*, L. 7, § 3, D. de dolo, L. 12 C. de fidejuss. *Qui enim non per stipulationem, sed pacto interveniente, alterius obligationi accedit, non FIDEIUBET, sed CONSTITUIT*, L. 1, § 4, L. 11, §. 1, D. de constit. pecun. *Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT*, L. 12, § 14 D. de mand. *Qui alterius obligationem novando in se suscipit, adeoque, liberato priore reo, se ipse obligat, is EXPROMITTIT*, L. ult. ad SC. Maced. § 3, Inst. quib. mod. toll. obl. (§ 1015).

§ 874. *Hinc fluunt axiomata*: *I. Fideiussio est stipulatio*, L. 12 C. de fideiuss. *II. Fideiussio est negotium virile et civile* (§ 872). *III. Fideiussio est contractus accessorius*, L. 3, D. de

h. t. L. 64, *D. de verb. obl.*); 21. se la causa dell'obbligazione venga a mancare (*L.* 2, § 3, *D. de dol. et met. exc.*).

§. 870. Siccome la forma esterna della stipulazione consiste in una interrogazione ed in una risposta conforme (§ 833, 9), ne segue 22. che la stipulazione è inutile, se domandasi una cosa e rispondasi un'altra, a cagion d'esempio, se alla domanda *pura* si risponde sotto condizione (§ 5, *Inst. h. t.*). Così Lisitele, presso PLAUTO (*Trin. act.* 5, SC. 2, v. 34) allorchè domanda: *mi prometti dunque la tua figlia per moglie?* e che Carmide risponde: *la prometto ed in dote mille Filippi d'oro*; la stipulazione era inutile, e Lisitele era tenuto di ricominciarla; 23. che intanto la stipulazione è valida allorchè le cose in essa dedotte sieno divisibili (§ 17, *Inst. h. t. L.* 1, § 4, *L.* 83, § 3, *D. de verb. obl.*).

§. 871. Dallo stesso principio deriva, 24. che gli assenti inutilmente stipulano (§ 12, *Inst. h. t.*); 25 che la stipulazione non si può fare per mezzo di lettere, di messaggio, per iscritto. Se però fosse scritto essersi il tutto eseguito colle solennità richieste, la scrittura stabilisce la presunzione e della verità e della solennità (§ 11 e 16 *Inst. h. t. L.* 14, *Cod. de contrah. vel committ. stipul.*).

TITOLO XXI.

De' fideiussori.

§ 872. Siccome la fideiussione avea del pari luogo mediante la stipulazione (§ 1, *Inst. de verb. oblig.*), così la facciamo immediatamente alla stessa tener dietro, tanto più che consideravasi un atto importante e veramente virile e civile (*L.* 1, § 1, *L.* 2, § 1, *D. ad SC. Vell.*).

§. 873. Il FEDEIUSSORE è *colui che accede all'obbligazione di un altro mediante stipulazione e senza novazione.* Imperocchè colui, che senza stipulazione, ma mediante di un patto, accede all'obbligazione di un altro, non GUARENTISCE, ma COSTITUISCE (*L.* 1, § 4, *L.* 11, § 1, *D. de const. pecun.*). Colui che previene l'obbligazione principale rilascia un mandato (*L.* 12, § 14, *D. mandat.*). Colui, che novando l'obbligazione di un altro, la prende a proprio carico, e che, dopo aver liberato il primo debitore, obbligasi lui stesso, fa una *espromissione* (*L. ult. D. ad SC. Maced.* § 3, *Inst. quib. mod. toll. obl.*) (§ 1015).

§. 874. Quindi derivano i seguenti assiomi: 1. la fedeiussione è una stipulazione (*L.* 12, *Cod. de fideius.*); 2. la fideiussione è un atto virile e civile (§ 872); 3. la fideiussione è un contratto accessorio (*L.* 3, *D. de fideiuss.*); 4. il

fideiuss. *IV. Fideiussor olim, ut correus, hodie, si beneficio ordinis utitur, in subsidium obligatur* (*a*).

§. 875. *Quum ergo fideiussio sit stipulatio* (§ 874), *sequitur* : 1, *ut qui spondendo obligare se non possunt, nec possunt fideiubere, ut furiosi, mente capti*, § 8, Inst. de inut. stipulat., *infantes, et infantiae proximi*, §. 9, Inst. eod.; *surdi, et muti*, § 7, Inst. eod.; *prodigi*, L. 6, D. de verb. oblig.; *pupilli et minores sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu*, § 9, Inst. eod. pr. Inst. de auct. tut. (§ 873).

§. 876. *Quumque sit virile ac civile negotium* (§ 874 2), *consequens est* : 2, *ut foeminae nec pro extraneis, propter SC. Velleianum, nec pro viris suis intercedant, propter* Nov. CXXXIV c. 8, Auth. si qua mulier C. ad SC. Velleian; 2, *ut nec pro aliis iure intercedant milites*, L. 8, § 1 D. qui satisd. cog.; 4. *nec pro laicis Clerici* Nov. CXXXIII cap. 6. *Quo iure tamen nos vix utimur; utuntur tamen iis locis, ubi iuri Canonico plus pretii statuitur, ob* cap. 1, et penult. D. de fideiuss.

§. 877. *Quandoquidem porro fideiussio est contractus accessorius*, (874 3): 1, *accedere sane potest omnibus obligationibus ex contractu quolibet* (*b*), §. 1, Inst. L. 1 e 8, § 1, L. 16 §. 3, D. h. t, *immo et obligationibus naturalibus, effectu non plane destitutis*, L. 6, § 2, L. 7, et 16 § 3, D. eod. L. 6, D. de verb. oblig.. *nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria poena, non si corporalis immineat*, L. 8, § 5, L. 56, § ult., L. 70 § ult. D. h. t. iunct. L. 26, D. et L. 2[illegible] C. de poen.

§. 878. *Ex eodem vero axiomata fluit* : 2, *posse quidem fideiussorem magis se obligare, quam debitorem principalem, sed non in maius, vel in duriorem caussam*, §. 5, Inst. h. t., *multo minus in aliam rem*, L. 42, D. eod.; 3. *extincta obli-*

(*a*) *Olim tenebatur, ut correus, adeo ut creditor et omisso debitore principali statim convenire fideiussorem posset*, L. 5 C. de fideiuss. L. 4, D 1, D. de fideius. L. 5, D. de condict. indeb. *Hodie quidem idem licet creditori, si fideiussor omittit beneficium lege sibi concessum; alioquin fideiussor, iure suo usurus, tenetur tantum in subsidium, et actor exceptione excluditur.*

(*b*) *Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda, ne si velit quidem, fideiussores dare queat, adeoque nec fideiussor eam in rem datus obligetur*, Lib. 2, C. de fideiuss. dot. dant. *Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur*, L. ult., § 6, D. de donat. inter vir et uxor.

fideiussore anticamente era tenuto come coobbligato, al presente servendosi del beneficio d'ordine è obbligato sussidiariamente (*a*)

§. 875 Poichè la fedeiussione è una stipulazione (§ 874, 1), ne segue: 1. che non possono essere fideiussori coloro che promettendo non si possono obbligare, tali sono i furiosi, i mentecatti (§ 8, *Inst. de inut. stipul.*); gl' infanti e coloro che sono prossimi all' infanzia (§ 9, *Inst. eod*); i sordi muti (§ 7, *Inst. eod.*); i prodighi (*L.* 6, *D. de verb. oblig.*); i pupilli ed i minori senza l' autorizzazione del tutore o senza il consenso del curatore (§ 9, *Inst. eod pr. Inst. auct. tutor.*) (§ 873.).

§. 876. Dall' essere un atto virile e civile (§ 874, 2), ne risulta, 2. che le donne non possono prestare cauzione nè per gli estranei a cagion del senato-consulto Velleiano, nè per loro mariti per la Novella 134 (*cap.* 8, *Auth. si quo mulier Cod. ad SC. Vell.*); 3. che i militari neppur lo possono (*L.* 8, § 1, *D. qui satisd. cog.*); 3. nè i chierici pe' laici, (*Nov.* 123, *cap.* 6). Una siffatta disposizione al presente è appena in uso; osservasi nondimeno ne' luoghi ove il dritto canonico ha maggior vigore (*Cap.* 1, *et penult. de fidej.*).

§. 877. Poichè la fedeiussione è un contratto accessorio (§ 874, 3): 1, può accedere a tutte le obbligazioni risultanti da un contratto qualunque (*b*) (§ 1, *Inst. L.* 1, e 8, §, 1, *L.* 16, § 3, *D. h. t.*), del pari a tutte le obbligazioni naturali non prive di ogni effetto (*L.* 6, § 2, *L.* 7. e 16, § 3, *D. eod, L.* 6, *D. de verb. oblig.*), non che alle obbligazioni risultanti da un delitto, se trattasi di una pena semplicemente pecuniaria e non corporale (*L.* 8, § 5, *L.* 56, § *ult. L.* 70, § *ult. D. h. t. L.* 26, *D.* e *L.* 22, *Cod. de poen.*).

§. 878. Dallo stesso assioma deriva: 2. che il fideiussore puossi obbligare più strettamente, che il debitore principale, ma non in più, nè per una causa più onerosa (§ 5, *Inst. h. t.*), e molto meno per un' altra cosa (*L.* 42, *D. eod.*); 3.

(*a*) Anticamente era tenuto come correo, per modo che il creditore poteva senza discutere il debitore principale astringere il fedeiussore, *L.* 5 *Cod. de fideiuss.*; *L.* 4, § 1, *D. de fideiuss. L.* 5, *D. de condit. indeb.* Anche al presente ciò accordasi al creditore, purchè il fideiussore non opponga il beneficio che la legge gli accorda. D' altronde il fidejussore usando del suo dritto non sarà tenuto che sussidiariamente e l' attore sarà respinto mediante l' eccezione.

(*b*) Evvi di particolare, che il marito, nè anche, se il voglia, possa dare fideiussori per la restituzione della dote, e per conseguenza il fideiussore dato a tale obietto non è obbligato *L.* 2, *C. de fidejuss. dot. dant.* Sebbene si può legittimamente ricevere dal marito un pegno per la dote *L. ult.* § 6, *D. de don. inter vir et uxor.*

gatione principali, et confusione sequuta, fideiussoris obligationem extingui, pr. Inst. quib. mod. toll. obl. L. 93 §. 2, 3, D. de solut.

§. 879. *Denique quum fideiussor in subsidium teneatur* (§. 874, 4), *sequitur*: 1, *ut reo principali non solvente, fideiussor eiusve heredes obligentur*, L. 16, §. ult. D. h. t.; 2, *ut plures fideiussore teneantur in solidum*, §. 4, Inst. L. 3, C. h. t.; 3, *ut adversus fideiussores reo non solvente, detur actio ex stipulatu*; 4. *ut, si quis ad certum tempus cum protestatione fideiusserit, lapsu temporis liberetur per exceptionem pacti, vel doli*, L. 44, §. 1, de oblig. et act.; 5. *ut si creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc solvendo esset, fideiussio similiter extinguatur* (b) Arg. L. 41, pr. D. h. t.

§. 880. *Ex eodem principio fluxisse videntur tria illa beneficia, fideiussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS, et CEDENDARUM ACTIONUM.*

§. 881. *Beneficium divisionis, epistola divi Hadriani concessum, id indulget fideiussori, ut in solidum conventus, possit exceptione opposita impetrare, ut obligatio inter confideiussores dividatur, et creditorem a singulis, dum solvendo sint, partes petere oporteat*, §. 4, Inst. L. 26, et 56 §. 1, D. h. t.

§. 882. *Itaque* 1, *non ipso iure dividitur obligatio* (§. 879 2), *sed ope exceptionis*, L. 26, D. h. t.; *adeoque* 2, *eam exceptionem omittens, et solidum solvere tenetur, nec a confideiussore partem repetere potest*, §. 4, Inst. L. 26, et 39, D. h. t. nisi *ex iure a creditore cesso*, L. 39, D. L. 11, C. h. t.; *nec* 3, *locum habet hoc beneficium, si confideiussores non sint solvendo*, L. 10, §. 1, C. h. t.; *vel* 4 *si conveniri commode nequeant; quemadmodum nec* 5, *si illi renunciatum, fideiussori potest*, L. penult. C. de pact.

§. 883. *BENEFICIUM ORDINIS, a Iustiniano inventum, fideiussori a creditore convento indulget, ut exceptione hac opposita, non teneatur solvere, prinsquam excussus sit reus principalis*, Nov. IV cap. 1.

§. 884. *Unde et hoc beneficium non prodest*: 1, *si reus principalis manifesto solvendo non sit*; *vel* 2, *si is latitet et con-*

(b) *Consultius tamen est, creditorem moras rectentem revocare ex* L. 18 D. de fideiuss., *ut vel contra debitorem instituat actionem, vel contra fideiussorem agat, et sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fideiussorem, si vel maxime postea reus principalis non solvendo fiat.*

che estinta l' azione principale, e seguita la confusione resta altresì estinta la cauzione del fideiussore (*pr. Inst. quib. mod. toll. obl. L.* 93, § 2, 3, *D. de solut.*).

§. 879. Finalmente essendo il fideiussore obbligato sussidiariamente (§ 874. 4), ne segue : 1. che se il debitore principale non paga, sono tenuti il fideiussore e suoi eredi (*L.* 16, § *ult. D. h. t.*); 2. che se i fideiussori sono molti sieno solidalmente tenuti (§ 4, *Inst. L.* 3, *Cod. h. t.*); 3. che se non paga il debitore principale, il creditore ha contro il fideiussore l' azione in forza della stipulazione ; 4. che se qualcheduno ha cauzionato per un tempo determinato, scorso questo resta liberato per la eccezione del patto, o del dolo (§ 44, § 1, *D. de obl. et act.*); 5. che se il creditore sia stato in mora di discutere il debitore, allorchè era ancor solvibile, la cauzione resta estinta (*a*) (*Arg. L.* 41, *pr. D. h. t.*).

§. 880. Dallo stesso principio sembrano essere derivati i tre benefici accordati a' fideiussori, cioè di DIVISIONE, di ORDINE, e DI CESSIONE *delle azioni.*

§. 881. Il beneficio di DIVISIONE, accordato con una epistola di Adriano permette al fideiussore solidalmente convenuto, di ottenere, opponente una eccezione, che l' obbligazione venga divisa tra tutti i confideiussori, e che il creditore sia obbligato di domandare a quelli che sono solvibili, che ciascuno paghi la sua tangente (§ 4, *Inst. L.* 26, *L.* 56, § 1, *D. h. t.*).

§. 882. Sicchè : 1. l' obbligazione non dividesi di pieno dritto (§ 879, 2), ma soltanto mediante una eccezione (*L.* 26, *D. h. t.*), e per conseguenza 2. colui che omette siffatta eccezione è tenuto a pagare per l'intero, nè può ripetere la porzione dal suo confideiussore (§ 4, *Inst, L.* 26, *L.* 39, *D. h. t.*), eccetto che il creditore non gli abbia ceduto il suo dritto (*L.* 39, *D. L.* 11, *Cod. h. t.*), 3. questo beneficio non ha luogo, se i confideiussori sieno insolvibili (*L.* 10, § 1, *Cod. h. t.*); 4. o se è difficile convenirli ; 5. e qualora il fideiussore ci abbia rinunciato non può più giovarsene (*L. penult. Cod. de pact.*).

§. 883. Il BENEFICIO D' ORDINE introdotto da Giustiniano, accorda al fideiussore convenuto il dritto di opporre una eccezione onde non essere tenuto a pagare prima di avere il creditore discusso il debitore principale (*Nov.* 4, *cap.* 6.).

§. 884. Quindi un siffatto beneficio non serve a nulla : 1. se il debitor principale sia chiaramente insolvibile ; 2. o se non

---

(*a*) Val meglio intanto citare il creditore moroso, *L.* 18, *D. de fideiuss.* acciò intenti la sua azione contra il debitore o contra il fideiussore, il quale gli opporrà il beneficio d' ordine : poichè opposto una volta cosiffatto beneficio, il fideiussore resta liberato, quando anche nel tratto successivo il debitore principale divenisse insolvibile.

veniri nequeat, Auth. praesente C. h. t. Nov. IV cap. 1; *vel* 3, *si isti beneficio renunciatam*, d. L. penult. C. de pact.

§. 885. *Beneficium CEDENDARUM ACTIONUM fideiussori uni in solidum soluturo indulget, ut, antequam solvat creditor ei actiones adversus confideiussores cedere teneatur* (a), *quibus, quod ultra ratam solvit a confideiussoribus repetere possit*, L. 17 36 e 39, D. L. 2, 11, et 14, C. h. t.

§. 886. *Cessis his actionibus fideiussori opus est ordinarie non adversus reum principalem contra quem ipsi regressus datur vel per* actionem mandati. *si pro sciente*; *vel per* actionem negotiorum gestorum, *si pro ignorante fideiussit* (b), § 6, Inst. h. t., L. 4, pr. D. h. t.), *sed contra confideiussores, quos nullo facto obligatos habet, quum omne negotium inter creditorem et fideiussores, non inter ipsos confideiussores intercesserit*, L. 79, D. h. t.

TITULUS XXII.

De litterarum Obligationibus.

§. 887. *Sequuntur LITTERARUM OBLIGATIONES* (§ 780). *Quemadmodum vero contractus* reales *REI traditione*; verbales *VERBORUM solemnitate*; *CONSENSUALES solo contrahentium CONSENSU*: *ita* litteralis *LITTERIS perficitur*, *et capit substantiam* (c).

(a) *Cessio iure stricto fieri debet, antequam solvatur. Solutione enim obligatio, adeoque et actio extinguitur, aa proinde cedi nequit*, Lib. 67, D. de solut. L. 1, Cap., de contrar tut. ind. *Si tamen solutio facta ea conditione, ut actiones cedantur, potest cessio et post solutionem fieri*, L. 76, D. de solut. *id quod praesumendum esse putat.* PAULLUS L. 56, D. h.

(b) *Actiones tamen cessas aliquando, et contra reum principalem vel* necessario, *vel* utiliter *instituit.* Necessario, *si pro invito et prohibente fideiussit, et solvere coactus est*; *quia sic non datur ius agendi ad indemnitatem contra cum, qui nullo facto alteri obligatus est*, L. 40, D. L. ult. C. de neg. gest. Utiliter, *si creditoris actio sit pinguior*, v. c. *hypothecaria*, L. 13 D. h. t.

(c) *Chirographa et syngraphae omnibus contractibus, illa* μονοπλευροις unilateralibus *hae* διπλευροις bilateralibus, *accedere solent, sed tantum probationis caussa*, L. 4, D. de fid. instr. *Ergo ex scriptura non nascitur obligatio et actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium ex quo obligatio et actio nascitur, inter actorem et reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed et obligatio nasci possit, unde et* obligatio litterarum *vocatur.*

possa convenirsi perchè nascosto (*Auth. praesente, Cod. h. t. Nov.* 4, *cap.* 1); 3. o se già abbia rinunciato al prefato beneficio (*D. L. penult. Cod. de pact.*).

§. 885. Il beneficio di CESSIONE DI AZIONE accordasi al fideiussore che paga l' intero, acciò pria che paghi, il creditore sia tenuto di cedergli le sue azioni contro i confideiussori (*a*) affinchè in forza delle stesse possa da loro ripetere il dippiù che ha pagato oltre la sua tangente (*L.* 17, 36 *e* 39, *D. L.* 2, *L.* 11 *e* 14, *Cod. h. t.*).

§. 886. Il fideiussore ha bisogno di questa cessione di azione, ordinariamente non contro il debitore principale (giacchè contro costui ha il regresso o in virtù dell' *azione di mandato* se egli sapeva, che era stato cauzionato, o per l' azione di *gestion d' affari*, se l' avesse ignorato (*b*) (§ 6, *Inst. h. t. L.* 4, *pr. D. h. t.*), ma contra i confideiussori, che non sono affatto rispetto a lui obbligati, poichè il tutto essendo passato tra 'l creditore ed i fideiussori, e non tra gli stessi confideiussori (*L.* 39, *D. h. t.*).

TITOLO XXII.

Delle obbligazioni per iscritto.

§. 887. Seguono le OBBLIGAZIONI PER ISCRITTO (§ 880). Siccome i contratti reali formansi *colla tradizione della cosa*; i VERBALI colla solennità delle parole, i CONSENSUALI col solo consenso de' contraenti; così le OBBLIGAZIONI PER ISCRITTO formansi e perfezionansi colla scrittura (*c*).

(*a*) La cessione in istretto dritto deesi fare prima di pagare; avvegnachè col pagamento resta estinta l' obbligazione insieme coll' azione, e che per conseguenza non evvi nulla a cedere *L.* 67, *D. de solut. L.* 1, *C. de contrar. tut. ind.* Se il pagamento intanto fassi a condizione che le azioni saranno cedute, la cessione puossi fare anche dopo il pagamento, *L.* 76, *D. de solut.* e PAOLO opina doversi ciò presumere.

(*b*) Talora intanto è *necessario* e *utile* d' intentare siffatte azioni cedute anche contro il debitore principale; è *necessario* allorchè il fideiussore guarenti senza consenso del creditore e suo malgrado, e ch' è stato costretto a pagare; poichè in questo caso non si ha dritto d' agire per farsi indennizzare contro colui che niun fatto obbliga verso un altro, *L.* 40, *D. L. ult. C. de neg. gest.*; ei è utile allorchè l' azione del creditore è più vantaggiosa, a cagion di esempio, l' ipotecaria *L.* 13, *D. h. t.*

(*c*) I *chirografi* (atti semplici) e i *sinografi* (scritture a doppio originale) sogliono accedere a tutti i contratti; i primi ne' contratti unilaterali; i secondi in quelli sinallagmatici, ma soltanto per far pruova, *L.* 4, *D. de pig. L.* 4, *D. de fid. instr.* Quindi da siffatta scrittura non nasce nè obbligazione, nè azione, ma si deduce soltanto la pruova che vi sia passato tra l' attore ed il reo convenuto un altro atto dal quale nascono l' obbligazione e l' azione. Qui poi trattasi di un semplice chirografo dal quale puossi non solo desumere la pruova, ma può altresì nascere l' obbligazione, ciò che la fa denominare *obbligazione scritta*.

§. 888. *Est ergo* LITTERARUM OBLIGATIO *contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obligatur, et conveniri potest, quamvis pecuniam non acceperit*, §. un. Inst. h. t.

§. 889. *Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum hujus obligationis sunt solae litterae, intra biennium non retractatae. II. Ea locum habet, si quis, se ex caussa mutui pecuniam debere fateatur. III. Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur, etiamsi pecuniam non acceprit.*

§. 890. *Ex primo axiomate sequitur:* 1, *ut ex chirographo actio efficax ante biennium haud nascatur, quamvis creditori; etiam ante biennium, non negetur condictio certi ex mutuo;* 2, *ut, si ante biennium agatur ex chirographo, in promptu reo sit exceptio* NON NUMERATAE PECUNIAE, L. 5, 8, et 14, pr. C. de non num. pec., *quae tunc id singulare habet, quod onus probationis devolvat in actorem* L. 3, et 10, C. eod. (*a*); 3. *ut, si ex chirographo suo actionem nasci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione sine caussa repetere*, L. 7, C. eod., *vel protestatione querelave coram magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haud accepisse*, L. 8, 9, et 14, § 4, C. eod. *Tunc enim haec exceptio non numeratae pecuniae fit perpetua.*

§. 891. *Quumque haec litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur* (§ 889, 1), *sequitur* 4, *ut ad alios contractus hoc ius non sit proferendum, et nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio non numeratae pecuniae, nisi illa evidentissime probetur ab eo qui illam opponit*, L. 5, 6, 8, et 14, § 1, C. de non num. pec.

§. 892. *Multo minus*, 5 *id ius pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione maior habetur, si sit publica*, L. 14, § 1, C. de non num. pec., *vel si intra triginta dies non repetita fuerit*, L. 14, § 2, C. eod.

(*a*) *Sunt tamen quaedam huius regulae exceptiones. Non enim reo prodest haec exceptio: I. si post intervallum, vel in separato instrumento, fassus sit, sibi pecuniam esse numeratam*, L. pen. C. de pact. L. 4 et 22, C. ad SC. Vellei. *II. Si vel expresse, vel tacite, veluti usuras solvendo, fidem cautionis agnoverit*, L. 4, C. de non num. pecun. *III. Si heres ex confessione defuncti, testamento inserta; conveniatur*, L. 13, C. eod. *IV. Si ex chirographo agat argentarius*, Nov. CXXXVI. cap. 5.

§. 888. L'OBBLIGAZIONE PER ISCRITTO dunque è *un contratto col quale colui che in un chirografo dichiara esser debitore a titolo di mutuo, e non abbia ciò ritrattato nel corso di due anni resta obbligato colla sua scrittura; quantunque non abbia ricevuto il danaro* (§ *un. Inst. h. t.*).

§. 889. Quindi fa uopo notare i seguenti assiomi: 1. il fondamento di questa obbligazione è la scrittura non ritrattata tra' due anni; 2. siffatta obbligazione ha luogo allorchè si dichiara esser debitore di una somma a titolo d'imprestito; 3. scorsi due anni il debitore resta obbligato, ancorchè non abbia ricevuto il danaro.

§. 890. Dal primo assioma ne deriva, 1. che dal chirografo non nasce prima de' due anni azione efficace, benchè non negasi al creditore di potere anche pria di questo tempo intentare l'azione di mutuo; 2. che, se pria de' due anni intentasi l'azion di mutuo in virtù del chirografo, può il reo convenuto opporre l'eccezione di DANARO NON RICEVUTO (*L.* 5, 8 e 14, *pr. Cod. de non numer. pecun.*), la quale allora ha di particolare di devolvere sull'attore il carico della pruova (*a*) (*L.* 3 e 10, *Cod. eod.*); 3. che se il debitore voglia impedire che dal suo chirografo nasca un'azione, deve ridomandarlo tra' due anni colla condizione senza causa (*L.* 7, *Cod. eod.*), o con una protesta o querela fatta avanti il magistrato colla quale dichiara di non aver ricevuto il danaro (*L.* 8, 9 e 14, § 4, *Cod. eod.*). Allora l'eccezione di danaro non ricevuto diviene perpetua.

§. 891. Questa obbligazione non avendo luogo che quando uno si riconosce debitore per causa di mutuo (§ 889, 1), ne segue 4. che questo dritto non è applicabile ad altri contratti e che nè nel deposito, nè in altre obbligazioni non puossi, anche pria de' due anni, opporre al chirografo l'eccezione di *danaro non ricevuto*, eccetto che non venga chiaramente provato da colui che l'oppone (*L.* 5, 6, 8 e 14, § 1, *Cod. de non numer. pecun.*).

§. 892. Siffatto dritto si può molto meno applicare 5. alle quitanze (*ad apochas*), imperocchè non producono azione, ma soltanto la pruova di un pagamento. È impugnabile allorchè sia pubblica (*L.* 14, § 1, *Cod. de non numer. pecun.*), o che non sia stata tra trenta giorni richiesta (*L.* 14, § 2, *Cod. eod.*).

(*a*) Questa regola soffre alcune eccezioni. Imperocchè siffatta eccezione non giova al reo convenuto: 1. se dopo qualche intervallo, od in un istramento separato ha dichiarato che gli è stato numerato il danaro, *L. pen. C. de pact. L.* 4 e 22, *C.* ad SC. *Vell*; 2. se espressamente o tacitamente pagando gl'interessi abbia riconosciuto la verità del chirografo, *L.* 4, *C. de non num. pec.*; 3. se l'erede venga astretto mercè dichiarazione del defunto inserita nel suo testamento, *L.* 13, C. *cod.*; 4 allorchè un banchiere agisce in virtù di un chirografo *Nov.* 136 *cap* 5

§. 893. *Adeoque 6. frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, qua sibi dotem numeratam fatetur. Quamvis enim, 1. soluto intra biennium matrimonio, per annum; 2. soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratae dotis locus sit, quae 3. demum post decennium expirat*, Auth. quod locum C. de dot. caut. non num., *non tamen ex eiusmodi confessione, vel apocha, ulla obligatio ad dandum faciendumve nascitur.*

§. 894. *Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuniam non acceperit* (§ 889. 3). *Ex quo tertio axiomate sequitur, 1. ut ex CHIROGRAPHO possit CONDICTIO institui*, § un. Inst. h. t., *quae datur creditori adversus scribentem eiusve heredem ad solvendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse fassus est; 2. ut incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratae pecuniae, etiamsi onus probandi in se suscipere velit*, d. §. un. Inst. h. t. L. 8 et 14, pr. § 3, C. de non num. pec. *In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si, non sibi numeratam esse pecuniam probare velit, H. PISTOR.* Part. IV. Quaest. 12, n. 13.

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex consensu

§. 895. *Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSU ineuntur* (§ 780), *non ita dicti, quod in iis consensus requiritur, ita enim omnes contractus essent consensuales*, (§. 773), *sed quod solo consensu perficiuntur, et nec rem, nec verba, nec litteras, ad sui substantiam exigunt*, § un. Inst. h. t.

§. 896. *Ex quo sequitur, 1. ut omnes sint bonae fidei, quamvis non omnes contractus bonae fidei sint consensuales* (§ 781); *2. ut et inter absentes, et solo nutu, et tacite, recte celebrentur*, L. 52, § ult. D. de oblig. at ac.

§. 897. *Eorum quinque sunt: EMPTIO VENDITIO, LOCATIO-CONDUCTIO, CONTRACTUS EMPHYTEUTICUS*, (*cui Zeno Imper. secretam a reliquis naturam tribuit*, § 3, Inst. de loc. et cond.) *SOCIETAS et MANDATUM.*

§. 893. Invano dunque 6. riferiscesi alle obbligazioni per iscritto la quitanza rilasciata dal genero al suocero colla quale dichiara di aver ricevuta la dote. Imperocchè quantunque: 1. il matrimonio si sciogliesse pria de'due anni, vi è fra l'anno l'eccezione della dote non ricevuta; 2. nel caso che sciogliesi fra dieci anni, vi sono tre mesi per opporre l'eccezione di dote non ricevuta, la quale 3. non si estingue che dopo dieci anni (*Auth.* quod locum *Cod. de dot. caut. non numer.*), intanto una simile riconoscenza o quitanza non partorisce obbligazione di fare o di dare.

§. 894. Dal chirografo dunque dato in riconoscenza del mutuo, nasce dopo due anni una obbligazione, quantunque il debitore non abbia ricevuto il danaro (§ 889, 3). Da questo terzo assioma ne segue: 1. che in virtù del chirografo, si può intentare l'azione personale (§ *unic. Inst. h. t.*) accordata al creditore contro colui che lo sottoscrisse, o il suo erede, acciò paghi quel che col chirografo confessò di aver ricevuto a mutuo; 2. che invano, elassi due anni, il debitore opporrà l'eccezione di argento non ricevuto, quando anche s'incaricasse di provarlo (*D.* § *un. Inst. h. t. L.* 8 *e* 14, *pr.* § 3, *Cod. de non numer. pecun.*). Nel foro nondimeno accordasi al reo convenuto l'eccezion di dolo, se voglia provare di non aver ricevuto il danaro (H PISTOR. *part.* 4, *quest.* 12, *num.* 13.).

TITOLO XXIII.

Delle obbligazioni consensuali.

§. 895. De' contratti veri ci restano quelli che formansi col CONSENSO (§ 780), detti così non perchè vi si richiede il consenso, poichè in tal guisa tutt'i contratti sarebbero consensuali (§ 773), ma perchè divengono perfetti col solo consenso, e che per esser compiuti non richieggono nè la tradizione della cosa, nè la solennità delle parole, nè la scrittura (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 896. Dal che risulta: 1. che tutti sieno di buona fede, benchè non tutt'i contratti di buona fede sieno consensuali (§ 781, *); 2. che possano legittimamente aver luogo anche tra gli assenti colla semplice approvazione e tacitamente (*L.* 52, § *ult. D. de obl. et act.*).

§. 897. Sono cinque: la COMPRA E VENDITA, la LOCAZIONE-CONDUZIONE, il CONTRATTO ENFITEUTICO (che l'imperator Zenone ne formò un particolar contratto) (§ 3, *Inst. de locat. conduct.*), la SOCIETA', e il MANDATO.

TITULUS XXIV.

De Emptione et Venditione.

§. 898. *EMTIO et VENDITIO est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda*, L. penult. § ult. D. h. t.

§. 899. *Ergo ad substantiam huius contractus pertinent: I. CONSENSUS*, pr. Inst. h. t. *II. Res vel merx, de qua consentitur*, L. 8, pr. D. de contrah. emt. *III. PRETIUM, in quod uterque consentit*, L. 72, pr. D. de contr. emt.

§. 900. *Quum itaque consensu hic contractus capiat substantiam* (§ 899): *perfecta erit emtio-venditio, simul ac de pretio rei conventum*, pr. Inst. h. t.; L. 1, § ult. L, 2, § 1, C. eod., *nisi inter contrahentes convenerit, ut emtio in scripto celebretur.* (a) *Tunc enim nonnisi omnibus partibus, absoluta scriptura, perfectus habetur contractus*, pr. Inst. h. t. L. 17, C. de fid. iust.

§. 901. *Ex quo porro consequitur*, 2, *ut antequam vel consensu, vel scriptura perfecta sit emtio-venditio, poenitentiae locus sit, si emtor poenitens id, quod arrhae nomine dedit, perdere, venditor autem recessurus duplum eiusdem restituere velit.* pr. Inst. h. t. L. 17, C. de fid. inst.; 3 *ut perfecta emtione-venditione poenitentiae nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, et vel quod interest, vel duplum pretium venditori praestare paratus sit*, L. 3 et 6, C. de resc. vend. L. 5, C. de oblig. et act.

§. 902. *Ex eodem axiomate* (§ 900) *infertur*, 4, *ad emendum vendendumque, nisi urgente aequitate vel utilitate publica* §. ult. Inst. de his qui sui vel al. iur.; L. 12 pr. D. de religios. L. 14, § 1, D. quemadm. serv. amit., *neminem cogi posse* L. 11, et 4, C. de contrah. emt.; 5. *et emptionem-venditionem, vi metuque extortam, ratam a praetore non haberi*, L. 9, § 3, D. quod met. causs. L. 1, C. de resc. vend.

§. 903. *Ex eadem ratione*, 6, *et dolus, qui caussam emtioni-venditioni dedit, eam reddit nullam*, L. 7, pr. D. de dol.; *non vero incidens, quippe qui consensum non imedivit, et hinc tantum parit actionem ex emto, ad id, quod interest*, L. 13,

---

(a) *Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita, ut iam litterarius esse incipiat. Manet enim emtio-venditio contractus consensualis, quia fundamentum obligationis in eo nunquam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium; consensus vero ille non intelligitur, priusquam syngrapha subscripta sit, quia hac subscriptione eius effectum suspenderunt contrahentes* (§ 877 *).

TITOLO XXIV.

Della compra e vendita.

§. 898. La COMPRA e VENDITA *è un contratto consensuale sopra una cosa d'alienarsi per un dato prezzo* (*L. penult. § ult. D. h. t.*).

§. 899, Quindi all' essenza di siffatto contratto appartengono : 1. il CONSENSO (*pr. Inst. h. t.*); 2. *la cosa* o la mercanzia sulla quale cade il consenso (*L.* 8, *pr. D. de contr. empt.*); 3. il prezzo convenuto tra' contraenti (*L.* 72, *pr. D. de contr. empt.*).

§. 900. Poichè questo contratto perfezionasi col consenso (§ 899), così: 1. appena convenuto il prezzo della cosa la vendita è già perfetta (*pr. Inst. h. t.*; *L.* 1, § *ult. L.* 2, § 1, *D. eod.*), eccettò che non si fusse tra le parti convenuto che la vendita dovrassi solennizzare colla scrittura (*a*); imperocchè in tal caso il contratto non è perfetto, se non qnando la scrittura si è già eseguita in tutte le sue parti (*pr. Inst. h. t. L.* 17, *Cod. de fid. instrum.*).

§. 901. Dal che ne risulta: 1. che pria che la vendita siasi consumata sia col consenso sia colla scrittura, ci sia luogo a pentimento, qualora il compratore che pentesi si contenta di perdere la caparra, se poi è il venditore che si pente dee restituire doppia caparra (*pr. Inst. h. t. L.* 17, *Cod. de fid. instrum.*); che la vendita tostochè è perfezionata non ci è più luogo a pentimento, ancorchè vogliasi perdere la caparra, o restituire al compratore il doppio del prezzo (*L.* 3 *e* 6, *Cod. de rescind. vend. L.* 5, *Cod. de obl. et. act.*).

§. 902. Dallo stesso assioma (§ 900) conchiudesi 4. che niuno può esser forzato a vendere o comprare, eccetto che non si trattasse di urgente equità ed utilità pubblica (§ *ult. Inst. de his qui sui vel alien. iuris* ; *L.* 12, *pr. D. de relig. L.* 14, § 1, *D. quemadm. servit. amitt. L.* 11, *L.* 14, *D. de contrah. empt.*); 5. che la vendita estorta per forza o per timore non viene ratificata dal pretore (*L.* 9, §. 3, *D. quod. met. caussa*, *L.* 1, *Cod. de rescind. vend.*).

§. 903. Per la stessa ragione 6. il dolo che diede causa alla vendita, la rende nulla (*L.* 7, *D. de dolo*); non è così del dolo incidente al contratto; perchè non impedì il consenso e perciò produce soltanto l' azione di vendita per i danni-inte-

(*a*) Ciò non cangia la natura del contratto, di modo da renderlo un contratto scritto. Imperocchè la compra-vendita resta sempre un contratto consensuale, perchè l' essenza della sua obbligazione non è la scrittura, ma sempre il consenso sullo stesso prezzo; siffatto consenso presumasi esistere soltanto allorchè sia sottoscritto in doppio originale, perchè sino alla sottoscrizione i contraenti ne sospesero l' effetto (§ 887. *).

§ 4, De act. emt.; *vel exceptionem doli*, L. 9, § 1, D. de dol. (§ 896 *et* 892).

§. 904. *Denique et* 7, error *consensui eatenus impedimento est*, *ut*, *si in* contractu, *vel in re*, *seu corpore eiusque materia universa*, *vel maxima eius parte*, *vel in persona*, *erratum sit*, *res inemta et contractus nullus sit*, L. 9, pr. § 2 L. 41, § 1, D. de contrah. emt.; *non si error circa minimam partem materiae*, *nomenve proprium*, *vel qualitatem rei*, *vel circa accessiones commissus*, *ubi tantum actio* quanti minoris *locum habebit*, L. 9, § 1, 2, L. 14, et 45, D. h. t. L. 13, § 4, 5, D. de act. emt.

§. 905. *Accedere oportet REM*, *de qua tradenda contrahatur* (§ 899). *Quales res*, 1. *sunt omnes*, *quae sunt in commercio*, L. 34, § 1, D. h. t. *etiam spes*, L. 8, § 1, D. de contrah. emt., *veluti iactus retis*, L. 12, D. de act. emt.; *res futurae*, L. 39, §. 1, D. h. t., *res incorporales*, *ut haereditas*, *et actiones*, tit. D. et C. de hered. vel act. vend., *immo et res alienae*, (*a*) L. 21, D. de contr. empt.

§. 906. *Non vero venire possunt*: 2, *res extinctae*, L. 15, pr. D. h. t.: 3, *liberi homines*, L. 6, pr. lib. 34, § 2, D. eod.; 4, *res divini iuris* (§ 315 *et* 317 2), § ult. Inst. h. t.; 5, *publicae*, L. 6, pr. L. 62, § 1, D. eod.; 6, *merces pestiferae et noxiae*, L. 35, §. 2, D. eod.; 7, *res furtivae*, L. 34, § 3, D. eod.; *et* 8 *litigiosae*; L. 2 et ult. C. de litigios. *Speciales quaedam prohibitiones*, *veluti purpurae*, *serici*, *frumenti publici canonis*, *armorum*, *vini*, *olei*, *officiorum publicorum*, *hodie ob rerum publicarum nostrarum conditionem*, *nec ubique*, *nec semper*, *obtinent*, L. 1, C. quae res export. non deb.

§. 907. *Denique et consentire contrahentes debent in idem pretium* (§ 899). *Pretium autem in pecunia numerata consistit*, §. 2, Inst. h. t.; L. 2, § 1, D. de contrah. emt. *VARRO* de ling. Lat. lib. 5, p. 36. Pretium, quod aestimationis venditionisque caussa constituitur.

§. 908. *Ex quo inferunt*: 1. *si alia res pro re detur*, *non esse* emtionem-venditionem, *sed* permutationem (*a*), §. 2, Inst.

(*a*) *Eatenus*, *ut emptio et venditio valeat inter contrahantes. Unde et venditor emptori re evicta tenetur ad id quod interest*, L. 29, pr. D. de evict. *Non autem ea venditio excludit ius veri domini*, *cui et ab emptore rem vindicare licet*, *nisi usucapta sit*, L. 30, § 1, D. de act. empt.

(*a*) *Dissensus hic inter sectas* (§ 7 *). *Cassiani enim cum Sabinianis putabant emptionem et re loco pretii data fieri posse*, *quia HOMERUS dixerit de Achivis*, Lib. VII, Iliad.

ressi (*L.* 13, § 4, *D. de act. empt.*), o l'eccezion di dolo (*L.* 9, § 1, *D. de dol.*) (§ 896 e 792, *).

§. 904. Finalmente, 7. l'errore è un impedimento al consenso in quanto che o cade sul contratto, o sulla cosa, o sul corpo o sulla totalità della sua materia, o la maggior parte, o sulla persona, non evvi più vendita, ed il contratto è nullo (*L.* 9, *pr.* § 2, *L.* 41, § 1, *D. de contr. empt.*); ma non è così se l'errore è stato soltanto sopra una menoma parte della materia, o sul nome proprio, o sulla qualità della cosa, o sopra i suoi accessori, il che dà soltanto luogo all'azione di *meno valuta* (*quanti minoris*) (*L.* 9, § 1, 2, *L.* 14 e 45, *D. h. t. L.* 13, § 4, 5, *D. de act. empt.*).

§. 905. Bisogna che ci sia la cosa che contrattasi di consegnare (§ 899). Quali sono 1. tutte le cose commerciabili (*L.* 34, § 1, *D. h. t.*), anche la speranza (*L.* 8, § 1, *D. h. t.*), come il gettar delle reti (*L.* 12, *D. de act. empt.*), le cose future (*L.* 39, § 1, *D. h. t.*), le cose imcorporali, come l'eredità, le azioni (*Tit. D. et Cod. de hered. vel act. vend.*), ed anche le cose altrui (*L.* 21, *D. de contr. empt.*) (*a*).

§ 905. Non si possono però vendere 2. le cose estinte (*L.* 15, *pr. D. h. t.*); 3. gli uomini liberi (*L.* 6, *pr. L.* 34, § 2, *D. eod.*); 4. le cose di dritto divino (§ 315, § 317, *) (§ *ult. Inst. h. t.*); 5. le cose pubbliche (*L.* 6, *pr. L.* 62, § 1, *D. eod.*); 6. le mercanzie pestifere e nocive (*L.* 34, § 2, *D. eod.*); 7. le cose rubate (*L.* 34, § 3, *D. eod.*); e 8. le cose litigiose (*L.* 2, *e ult. Cod. de litig.*). Le proibizioni di alcuni determinati oggetti, tali che la porpora, la seta, il frumento del pubblico canone, le armi, il vino, l'olio, le cariche pubbliche; al presente secondo la condizione degli stati moderni sì fatte cose non sono nè in ogni luogo nè sempre osservate.

§. 907. Finalmente i contraenti debbono convenire nello stesso prezzo (§ 899), che consiste in moneta contante (§ 2, *Inst. h. t.*; *L.* 2, § 1, *D. de contrat. empt.*). Il prezzo secondo VARRONE (*De ling. lat. lib.* 5, *p.* 36) è la somma fissata per la valuta e la vendita.

§. 908. Dal che deducesi: 1. che se si dia una cosa in cambio di un'altra, non evvi vendita ma permuta (*b*) (*L.* 2,

---

(*a*) Finchè la vendita abbia valore tra' contraenti. Dal che ne risulta che la cosa essendo evinta, il venditore è tenuto de' danni-interessi verso il compratore, *L.* 29, *pr. D. de evict.* Siffatta vendita non esclude il dritto del vero proprietario, che può rivendicare la cosa sul compratore, purchè non sia prescritta, *L.* 30, § 1, *D. de act. empt.*

(*b*) Fuvvi disparere tra le diverse sette (§ 7, *). I Cassiani volevano co' Sabiani, che la vendita poteva effettuarsi dando una cosa in luogo del prezzo, perchè OMERO avea detto de' Greci, *Lib. VII. Iliade*

Inst. h. t. L. penult. Cod. de. empt. et vend.; 2. *si partim res partim pretium detur, a maiore parte eius, quod datum, contractum, vel emtionem, vel permutationem dici*, L. 6, C. de pact. inter. emt. et vend.; 3. *si ex aequalibus partibus res et pecunia numerata data dispiciendum esse, quid ab initio actum sit.* Arg. L. 6, §. 1, l. 24, §. 4, D. de act. emt., *ita tamen ut maior pro emtione-venditione, tanquam frequentiore hodie contractu, sit praesumptio, quamvis dissentiat CARPZOV.* part. 2, constat. 32, def. 15, n. 7.

§. 909. *Ceterum idem pretium*: 1. verum esse oportet, *unde, quod dicis caussa datur, non facit emptionem-venditionem*, L. 2, § 1, L. 36, D. L. 8, C. h. t; *veluti si uno nummo emptum* Arg. L. 46, D. locat. cond.; *aliud si minoris venditum donationis caussa*, L. 38, D. h. t.; 2. iustum, *unde ob laesionem enormem rescinditur*, L. 2, C. de resc. vend., *quae lex et ad alios b. f. contractus producitur*; 3. certum, *vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem*, § 1, *Inst.* L. 7, § 1, 2, D. h. t. *Unde et in arbitrium tertiae certae personae conferri potest, quae si pretium definiverit, eius arbitrio standum est*, § ult. C. § 1, Inst h. t. *Si non definierit, emptio venditio irrita est.*

§. 910. *Ceterum emptor tenetur ad pretium solvendum, venditor ad traditionem. Unde sequitur*: 1, *ut, pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo non praestita, ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem emptoris sequutus sit venditor*, § 41, Inst. de rer. divis. L. 19 D. de contrah. emt.; 2. *ut pretio non oblato, nec agere emptor ad traditionem pos-*

Ε'νδεν ἀρ οινιζοντο χαρηκομοωντες 'Αχαιοί,
Α'λλοι μὲν χαλκω, α'λλοι δ' αιθωνι σιδηρω,
Α'λλοι δε ρ'ινοι's, α'λλοι δ' αυτοισι βοέσσιν,
Α'λλοι δ' ανδραποδεσσιν.

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi,
Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bahulis tergis, ipsis plerique iuvencis,
Pars quoque mancipiis

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseverabant, et similiter loco HOMERI ex Lib. VI. Iliad. *iuvabantur, ubi Glaucum cum Diomede dicit arma αμειψαι*, permutasse, lib. 1, § 1, D. de contrah. empt. *Sed litem secundum PROCULIANOS decidit Imperator.* § 2, Inst. h. t. *Decisionis IUSTINIANAE non exiguus hodie usus est in iure retractus, quod in emptione-venditione, sed non in permutatione, datur.*

Inst. h. t. L. ult. Cod. de empt. et vend.); 2. che se dassi parte una cosa e parte un prezzo, il contratto dalla maggior parte di ciò che si dà si dirà vendita o permuta (*L.* 6, *Cod. de pact. inter empt. et vend.*); 3. ma se la cosa ed il danaro che si dànno siano di egual valore, fa uopo esaminare che siasi inteso fare fin da principio (*Arg. L.* 6, § 1, *L.* 24, § 4, *D. de act. empt.*); di modo però che la maggior presunzione sia per la vendita, perchè è al presente il contratto più comune, benchè diversamente la pensi CARPZOVIO (*part.* 2, *const.* 32, *def.* 15, n. 7.).

§. 909. Del rimanente fa uopo 1. che il prezzo sia *vero*; quindi un prezzo simulato non costituisce vendita (*L.* 2, § 1, *L.* 36, *D.* e *L.* 8, *Cod. h. t.*); per esempio, se si comprasse con un sol pezzo di moneta (*Arg. L.* 46, *D. locat. cond.*); altra cosa è se si è venduto a minor prezzo per fare un dono (*L.* 38, *D. h. t.*); 2. dee essere *giusto* perchè se evvi enorme lesione il contratto rescindesi (*L.* 2, *Cod. de resc. vend.*), la qual regola estendesi agli altri contratti di buona fede; 3. dee essere *certo* od in sè stesso, o relativamente ad un' altra quantità (§ 1, *Inst. L.* 7, § 1, e 2, *D. h. t.*); in conseguenza può rimettersi al giudizio di una terza persona designata: e se questa determina il prezzo, bisogna starsene alla sua decisione (*L. ult. Cod.* § 1, *Inst. h. t.*); se non lo fissa la vendita si ha come non avvenuta.

§. 910. Del rimanente il compratore è tenuto a pagare il prezzo, e il venditore a consegnare la cosa. Dal che ne segue: 1. che il prezzo non essendo ancora pagato, e che 'l compratore non avendo in qualunque modo soddisfatto il venditore, quando anche la cosa fosse già stata consegnata, non appartiene al compratore a menochè il venditore non abbia seguito la sua fede (§ 41, *Inst. de re divis. L.* 19, *D. de contr. empt.*); 2. che non essendosi esibito il prezzo

---

Enthen ar oinizon o xarêkomoôntes Achaioi
Alloi men kalkô, alloi d' aithônni sidèro
Alloi de rinois, alloi d' autoisi boessin
Alloi d' andrapodessin

Compra il resto l' armata; altri con bronzo
Altri con lame di lucente ferro;
Qual con pelli bovine, e qual col corpo
Del bue medesmo, o di robusto schiavo
Traduzione del Monti

1 Proculejani dicevano che qui non trattasi di una vendita, ma bensì di una permuta, e appoggiavansi del pari ad un passo di OMERO, *lib.* 6, dell' Iliade, ove dicesi che Glauco cangiò le sue armi (*ameipsai*) con Diomede, *L.* 1, § 1, *D. de contr. empt.* Ma l' imperatore Giustiniano decise secondo i Proculejani § 2, *Inst. h. t.* Una siffatta decisione è di un gran peso nel dritto di retratto, che accordasi nella vendita e non nella permuta.

sit, L. 11, § 2, fin. L. 13, § 8, 9, D. de act. emt.; 3. *ut nec venditor recte agat ad consequendum pretium, si illi obstet exceptio rei venditae non traditae*, L. 25, D. de act. emt. et vend.; 4 *ut par sit ex hoc contractu utriusque commodum et incommodum, et hinc* (§ 788) *alter alteri teneatur etiam ad culpam levem*; L. 23, D. de reg. iur. lib. 5, § 2, D. commod.

§. 911. *Casum alias sentit dominus*, L. 9, C. de pign. act. *Sed in emptione-venditione, quamvis ante traditionem dominus sit venditor, periculum tamen et commodum rei venditae, perfecto contractu* (§ 900), *statim ad emptorem transit*; § 3, Inst. h. t. L. 8, pr. D. de peric. et comm. rei vend., *nisi* 1, *vel venditoris dolus culpave, saltem levis, praecesserit* (§ 910, 4), § 3, Inst. h. t.; *vel* 2, *venditor in se casum susceperit*, § 3, Inst. h. t. L. 1, pr. D. de peric. et commod. rei vend.; *vel* 3, *res ex antiquo vitio perierit*, L. 1, et ult. C. eod.; *vel* 4, *venditae sint res ad pondus, numerum, mensuram, quarum periculum non transit, nisi postquam res adpensae, adnumeratae, admensaeve sunt*, L. 35, § 5, D. de contrah. emt.; *vel denique* 5, *res ad gustum vendita nondum degustata perierit*, L. 24 § 3 D. eod.

§. 912. *Quum uterque ex hoc contractu* διπλεύρῳ bilaterali, *et nominato ab initio statim obligetur* (§ 782): *duae inde nascuntur actiones directae, et contractum cognomines* (§. 774), *EMPTI et VENDITI.*

§. 913. *ACTIONE EMPTI experitur emptor, qui iam ex sua parte satisfecit contractui* (§ 910, 2), *adversus venditorem eiusve heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, accessionibusque et omni caussa* (§ 910), *resarciendumque damnum, saltem levi venditoris culpa datum* (a) (§ 910).

§. 914. *Ex quo sequitur*: 1, *ut abscisse venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id quod interest* (§

(a) *Si enim ipsa res ita vitiosa sit, ut nullum emptori usum praestet, emptori adversus venditorem datur actio aedilitia REDHIBITORIA ad id, ut rem vitiosam cum fructu et omni caussa oblatam, restituto pretio, recipiat*, L. 21, 23, et 25, D. de aedil. ed.; *sin res est pretio minor, eidem competit actio aedilitia QUANTI MINORIS ad tantum de pretio restituendum, quanti res minoris fuit*, L. 18, pr. L. 61, D. eod.

il compratore non possa domandare la tradizione (*L.* 11 , § 2 , *in fin. L.* 13 , § 8 e 9, *D. de act. empt.*) ; 3. che il venditore non possa agire pel prezzo , se gli si opponga l'eccezione che non ha consegnato la cosa venduta (*L.* 25 , *D. de act. empt. et vend.*) : 4. che in siffatto contratto il commodo e l'incomodo sia eguale da ambo le parti e per conseguenza (§ 788) ciascun contraente è tenuto verso l'altro della colpa lieve (*L.* 23, *D. de regulis juris* , *L.* 5, § 2, *D. commod.*).

§. 911. Il proprietario della cosa soffre il carico del caso fortuito (*L.* 9 , *Cod. de pign. act.*) ; ma nella vendita , benchè il venditore sia proprietario sino alla tradizione ; nondimeno perfezionato il contratto (§ 900) i rischi ed il vantaggio della cosa perduta sono tosto a carico del compratore (§ 3 , *Inst. h. t.* ; *L.* 8 , *pr. D. de peric. et com. rei vend.*), eccetto: 1. che non vi sia stato antecedemente dolo o colpa anche lieve del venditore (§ 910 , 4) (§ 3 , *Inst. h. t.*); 2. se il venditore non si sia dichiarato responsabile de'casi fortuiti (§ 3 , *Inst. h. t. L.* 1 , *pr. D. de peric. et com. rei vend.*); o 3. che la cosa non sia perita per un antico vizio (*L.* 1 e *ult. Cod. eod.*) ; e 4. che la cosa non sia stata venduta a peso , a numero ed a misura , perchè in siffatto caso il pericolo non passa a carico del compratore se non dopo che le cose sono state pesate , numerate o misurate (*L.* 35 , § 5, *D. de con. em.*) ; o finalmente 5 , se la cosa venduta per essere gustata , sia perita pria che siasi saggiata (*L.* 24 , § 5 , *D. eod.*).

§. 912. Siccome in questo contratto sinallagmatico e nominato , ciascuno de' contraenti è obbligato dallo stesso momento del contratto (§ 782) , ne nascono due azioni dirette che portono il nome del contratto medesimo (§ 774) cioè l'azione di VENDITA e quella di COMPRA.

§. 913. L'AZIONE DI COMPRA appartiene al compratore, che dal canto suo ha di già adempito al contratto (§ 916 , 2) contro il venditore e suo erede , per farsi consegnare la cosa venduta con i frutti , gli accessori e tutto ciò che le concerne (§ 910) e farsi risarcire il danno cagionato dalla colpa anche lieve del venditore (a) (§ 910 , 4).

§. 914. Dal che ne segue 1. che il venditore sia assolutamente tenuto alla tradizione , e di non potersene discioglere

---

(a) Imperocchè se la cosa sia viziosa di guisa, che non può servire al compratore di niun uso , lo stesso ha contro il venditore l'azione edelizia, detta REDIBITORIA per fargli riprendere la cosa viziosa con i frutti e tutto ciò che le concerne , restituendo il prezzo ricevuto , *L.* 21 23 , e 25 , *D. de aedil. edict.* ; ma se la cosa è di un prezzo minore , il compratore ha altresì l'azione edilizia QUANTI MINORIS per farsi restituire sul prezzo ciò che la cosa vale di meno , *L.* 18 , *pr. L.* 61 , *D. eod.*

901 3) L. 11, § 2, D. de act. emt.; 2. *ut emptor contra petere possit, quod interest, si traditio non facta culpa venditoris*, L. 1, pr. L. 11, § 9, D. eod.; 3. *ut tradenda sit vacua rei possessio*, L. 2, § 1, L. 3, pr. D. L. 8, C. eod., *una cum fructibus pendentibus et perceptis post contractum*, L. 13, § 10, D. L. 13, et 26, C. eod., *cum omni accessione et caussa*, *quo et* fixa vincta *pertinent*, *non* ruta caesa (*a*), L. 17, pr. et § 5 e 6, L. 38, § 2, D. eod., *nec sterquilinium, si magis vendendi, quam agri stercorandi caussa comparatum sit*. L. 17, § 2. D. eod.

§. 915. *VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit* (§ 910, 3), *adversus emptorem eiusve heredes, ad solvendum pretium cum usuris a tempore morae* (§ 781,*), *ac damnum levi etiam culpa datum ex aequo bonoque resarciendum* (§ 910 4) (*Conf. ad* h. t. Elem. iur. Germ. lib. 2, tit. 14, § 394 seq.)

TITULUS XXV.

De locatione et Conductione.

§. 916. *Alter contractus, qui consensu initur, est LOCATIO CONDUCTIO*, *quae est* contractus consensualis de usu rei ad certum tempus, vel opera (*b*), pro certa mercede praestandis, L. 5, §. 1, D. de verb. signif.

§. 917. *Est ergo locatio-conductio vel RERUM, quando rei usus praestatur*; *vel OPERARUM, quando operae illiberales praestantur* (*c*); *vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede* L. 5, § 1, D. de verb. sign.

§. 918. *Quum ergo in hoc contractu rei usus vel operae pro certa mercede praestetur* (§ 915), *magna inter emptionem venditionem et hunc contractum similitudo intercedit*, pr. Inst. L. 2, pr. D. h. t., *adeoque tria ad ejus quoque substantiam*

(*a*) *Conf. FEST. voce* ruta caesa, *et NON MARCELL.* cap. 2, § 728.

(*b*) *Qui agros conducit*, *COLONUS*; *qui aedes*. *INQUILINUS*, L. 37, D. de adquir. posses.; *qui vectigalia*, *PUBLICANUS adpellatur*, L. 16, D. de verb. sign. *Datur et locatio operis conficiendi*, *quae id singulare habet*, *quod qui pensionem dat*, *locator operis*, *et conductor operarum*; *qui opus pro pensione conficiendum suscipit*, *conductor vel REDEMPTOR operis*, Lib. 60, § penult. D. h. t. *et locator operarum dicitur*, L. 22, §. 2, L. 25, §. penult. D. h. t. L. un. pr. D. de aestimat.

(*c*) *Nam quae ex liberalibus artibus proficiscuntur*, *operae non locari solent*, *quia non mercedem admittunt*, *sed honorarium* (§ 800 *). *Unde inter advocatum et clientem est mandatum*, *inter doctorem et auditorem contractus* facio ut des, *non locatio-conductio*.

offrendo i danni-interessi (§ 901, 3) (*L.* 11, § 2, *D. de act. empt.*) ; 2. che il compratore al contrario possa chiedere i danni-interessi, se la tradizione della cosa non abbia avuto luogo per colpa del venditore (*L.* 1, *pr. L.* 11, § 9, *D. eod.*); 3. che debba dare il possesso libero della cosa (*L.* 2, § 1, *L.* 3, *pr. D. L.* 8, *Cod. eod.*), co' frutti pendenti e con quelli percepiti posteriormente al contratto (*L.* 13, § 10, *D. L.* 13 e 16, *Cod. eod.*), e con tutti gli accessori e ogni causa ; al che appartengono le cose attaccate e suggellate, e non quelle distaccate (*a*) (*L.* 17, *pr. e* § 5 *e* 6, *L.* 38, § 2, *D. eod.*), nè il letame allorchè il venditore lo avesse ammassato piuttosto come obietto di commercio che per concimare il terreno (*L.* 17, § 2, *D. eod.*).

§. 915. L' azione di VENDITA accordasi al venditore che ha consegnato la cosa (§ 910, 3) contro il compratore e suoi eredi per essere pagato del prezzo cogl' interessi dal giorno della mora (§ 781 *), e di far risarcire secondo l' equità, il danno causato anche dalla colpa lieve (§ 910, 4). (Veggansi su questo titolo gli *Elem. del dr. germ. lib.* 2, *t.* 14, § 394 *seq.*).

TITOLO XXV.

Della locazione e conduzione.

§. 916. L' altro condratto che perfezionasi col consenso è la LOCAZIONE-CONDUZIONE, ch' è *un contratto consensuale sull' uso di una cosa per un tempo determinato, o di prestare la propria industria per una convenuta mercede* (*b*).

§. 917. Evvi dunque locazione-conduzione o delle COSE allorchè si dà l'uso di una cosa; o delle OPERE allorchè si prestano opere servili (*c*), o della OPERA, quando questa prestasi mediante un salario (*L.* 5, § 1, *D. de verb. sign.*).

§. 918. Siccome dunque in questo contratto si presta l'uso della cosa o pur delle opere per un determinato salario (§ 916), così evvi molto analogia tra siffatto contratto e quello di vendita (*pr. Inst. L.* 2, *pr. D. h. t.*), e per conseguenza tre

---

(*a*) Veggasi FESTO a' termini *ruta caesa* e N. MARCEL, *cap.* 2, § 728.

(*b*) Chi prende in fitto territori dicesi COLONO ; chi le case a pigione INQUILINO *L.* 37, *D. de adqu. poss.* ; chi le gabelle PUBBLICANO, *L.* 16, *D. de verb. obl.* Si dà pure la locazione di un opera a farsi, ed ha ciò di particolare che chi dà il pagamento dicesi *locatore dell' opera e conduttore de' travagli* ; colui che assume l' intrapresa mediante salario dicesi *conduttore* o *intraprenditore*, *L.* 60, § *pen. D. h. t.* ed altresì LOCATORE *delle opere*, *L.* 22, § 2, *L.* 25, § *penult. D. h. t. L. un. pr. D. de aestimat.*

(*c*) Imperocchè le opere che derivano dalle arti liberali non si locano, perchè non esigono mercede, ma onorario (§ 800, *). Quindi tra l'avvocato ed il suo cliente, tra 'l maestro e lo studente evvi il contratto *facio ut des*, e non la locazione-conduzione.

pertinent, I. CONSENSUS, II. REI usus, vel OPERAE, III. MERCES (§. 899).

§. 919. *Quandoquidem ergo CONSENSU perficitur, sequitur: 1, ut perfecta sit locatio-conductio, simul ac de mercede convenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, ut syngrapha super eo contractu conficiatur*: L. 17, C. de fid. instr. (§ 900 et 901).

§. 920. 2. *Ut locare-conducere possint omnes, quicumque consentire, et de re sua disponere possunt, non et decuriones, milites, clerici, quibus omnis, nec tutores et curatores, quibus tantum fiscalium, et principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita*, L. 30, et 31, C. h. t. L 39, pr. § 1, D. eod. L. un. C. de tut. vel cur. vect. cond. *Ita et qui artem suam cum strepitu faciunt, domum iuxta litteratorum aedes his invitis, conducere non posse, vulgo colligunt* ex L. un. C. de stud. liberal. *PEREZ*. ad d. L. un. n. 7.

§. 921. *Et 3. RES autem locari possunt, et OPERAE* (§ 917). *Et res quidem omnes, quae in commercio sunt, dum ne usu, consumantur*, L. 3, §. ult. D. commod. *Operae vero quaecumque honestae*, Arg. L. 26, de verb oblig., *et locari solitae*, § 1, 4, Inst. h. t. L. 5, § 2, D. de praescr. verb. L. 22, § 1, 2, L. 24, pr. L. 25, § 7, 8, L. 26, et 31, D. h. t.

§. 922. *MERCES* (§ 918) *itidem 4, consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim* operarum, *alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractu innominatum*, facio ut des, *vel* facio ut facias, § 2, Inst. h. t.; L, 5, § 2, D. de praescr. verb. *Res tamen, quae fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur*, L. 35, §. 1, D. L. 21, C. h. t.; *quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, et sociis quodammodo similes sunt* L. 25, § 6, D. h. t.

§. 923. *Quemadmodum in emptione-venditione pretium* (§. 909), *ita in hoc contractu mercedem oportet esse*: 1. veram, *alias enim magis esset donatio*, L. 20, § 1, L. 46, D. h. t.; 2. iustam, *quia alias alteruter contrahentium ob laesionem ultra dimidium ad rescindendum contractum agere posset*, L. 2, C. de resc. vend.; 3. certam, *vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium* (§ 909).; 4. *unde si promissa merces, quanta iusta erit, locatio-conductio nulla est*, §. 1, Inst. h. t. L. 22, D. de praescr. verb., *nisi merces sit legitima, MATTII*, XX. 4, 7,

§. 924. *Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera* (§ 916), *sequitur: 1. ut locator conductor sibi invi-*

cose appartengono alla sua essenza: 1. il CONSENSO ; 2. l' USO DELLA COSA O PUR DELL' OPERA ; 3. il SALARIO (§ 899).

§. 919. E poichè si perfeziona col CONSENSO, ne segue 1. che la locazione-conduzione è perfetta, tostochè si è convenuto del prezzo, eccetto che tra' contraenti non siasi espressamente stabilito di redigere la convenzione in doppio originale (*L.* 17, *C. de fid. instr.*) (§ 900 e 901.).

§. 920, 2. Possono contrarre locazione tutti coloro che possono consentire e disporre della loro cosa, ma non i decurioni, i militari, i chierici, a'quali è inibito di contrarre locazione alcuna, nè i tutori o curatori che non possono far contratto di locazione-conduzione delle cose fiscali e del principe pria di dare i conti (*L.* 30 *e* 31, *Cod. h. t. L.* 49, *pr.* § 1, *D. eod.* ; *L. un. Cod. de tut. vel curat. vact. cond.*). Similmente coloro che esercitano arti rumorose non possono prendere in fitto case vicine a quelle de' letterati senza il consenso degli stessi (*L. un. Cod. de stud. liberal. art.* PEREZ *ad d. L. un. num.* 7.).

§. 921. Si possono locare le cose e le opere (§ 917). In quanto alle cose, tutte quelle che sono in commercio, purchè coll'uso non si consumano (*L.* 3, § *ult. D. commod.*) ; e per le opere poi tutte quelle oneste (*Arg. L.* 26, *D. de verb. obl.*), e solite a locarsi (§ 1, 4, *Inst. h. t. L.* 5, § 2, *D. de praescr. verb. L.* 22, § 1 e 2, *L.* 24, *pr. L.* 25, § 7, 8, *L.* 26, e 31, *D. h. t.*).

§. 922. La MERCEDE (§ 918) dee similmente consistere in danaro contante. Imperocchè la locazione delle opere con cui si promettesse un'altra cosa, ovvero un fatto per un opera, degenererebbe in un contratto innominato *facio ut des, vel facio ut facias* (§ 2, *Inst. h. t. L.* 5, § 2, *D. de praescript. verb.*). Le cose fruttifere intanto possono locarsi per una porzione de' frutti (*L.* 35, § 1, *D. L.* 21, *Cod. h. t.*) ; nel qual caso i conduttori diconsi COLONI PARZIARI, che sono in certo modo simili a'soci (*L.* 25, § 6, *D. h. t.*).

§. 923. Siccome nella vendita è essenziale il prezzo (§ 909), così pure nella locazione-conduzione è necessaria la mercede che sia 1. *vera*, perchè altrimenti sarebbe piuttosto una donazione (*L.* 20, § 1, *L.* 46, *D. h. t.*) ; 2. *giusta* perchè altrimenti uno de' contraenti potrebbe per causa della lesione oltre metà istituir l'azione in rescissione (*L.* 2, *Cod. de resc. vend.*) ; 3. *determinata* o per sè, o relativamente al parere di un' altra persona (§ 906) ; laonde ancorchè convengasi una, *per quanto giusta mercede*, la locazione è nulla (§ 1, *Inst. h. t. L.* 22, *D. de praescr. verb.*), eccetto se la stessa sia regolata dalla legge (*Math.* 20, *v.* 4, 7.).

§. 924. Siccome nel contratto di locazione-conduzione si dà l'equivalente, il prezzo per una cosa o un opera (§ 916),

cem praestent culpam levem (§. 788 2), L. 23, D. de reg. iur. L. 13, § 1, L. 25, § 3, L. 31, fin. D. h. t.; 2. *ut casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem, uti non potuerit*, L. 15, § 1 e seq. L. 25, § 1, L. 33, fin. D. h. t, *vel ob imminentis periculi iustum metum eam deseruerit*, L. 27, § 1, D. h. t. L. 49, § 1, D. ad leg. Aquil. L. 28, D. de damn. inf.; *vel si operae non praestitae, quum per locatorem, quo minus praestarentur, non steterit*, L. 19, § 9, 10, L. 38, pr. D. h. t.

§. 925. *In eo maxime ab emptione differt locatio-conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede praestatur* (§ 916). *Ex quo infertur*: 1, *finito tempore constituto, operisque praestitis, nec non soluto iure actoris* (a), *locationem-conductionem finiri*, L. 13. § ult. L. seq. L. 9, § 1, D. h. t.; 2. *conductorem nec sine iusta caussa rem conductam deserere* (§ 924, 2); 2. *nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam*, L. 54, § 1, L. 56, D. h. t., *vel ob perversum rei usum*, L. 3, C. h. t.; 3, *vel ob necessariam refectionem, vel usum ipsi domino necessarium*, d. L. 3, C. eod.

§. 926. *Denique ex aequitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, si praedium sit* rusticum, *in eumdem annum*; *sin* urbanum, *in eamdem conditionem, et idem tempus tacite reconduxisse videri*, L. 13 § ult. L. 14, D. L. 16, C. h. t. *Unde in EXPRESSAM*, et *TACITAM locatio conductio dividi solent.*

§. 927. *Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, et hinc duae inde nascuntur actiones directae* (§ 782), *LOCATI altera, altera CONDUCTI.*

§. 928. *Actio LOCATI datur locatori, adversus conductorem eiusve heredem, ad mercedem, iusto tempore non solutam,*

(a) *Ex quo sequitur, ut vendita re, emptor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum paroemia:* Keuff geht. vor Miethe. *et Belgica*: Koop. breetzt huyz, *quamvis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat paroemia*: Huyz gaat voor Koop. *VISSENBACH.* de curat. bon. dand. §. 14 *GUDELIN.* de iur. noviss. Lib. III. c. 7 *Sed prior regula iuris principiis maxime consentanea est*, L. 9, C. de loc. cond. *Conductor enim emptorem nec ex iure in re cogere potest, ut ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit; nec ex iure ad rem quia numquam cum emptore contraxit, et hic tanquam successor singularis non tenetur praestare facta auctoris sui. Ergo adversus locatorem tantum agere potest ad id quod interest*, L. 25, §. D. loc. conduct.

ne segue 1. che il locatore e il conduttore guarentiscansi vicendevolmente la colpa lieve (§ 788, 2) (*L.* 23, *D. de reg. jur. L.* 13, § 1, *L.* 25, § 3, *L.* 31, *fin. D. h. t.*); 2. che il caso fortuito sia a carico del proprietario, e che per ciò la riduzione del prezzo dee essere in proporzione della perdita, se il conduttore sia stato impedito nel godimento o per colpa del locatore, o per accidente fortuito (*L.* 15, § 1 *e seq. L.* 25, § 1, *L.* 33, *fin. D. h. t.*); o se il conduttore nel fondato timore d'imminente pericolo abbia abbandonato la cosa (*L.* 27, § 1, *D. h. t. L.* 49, § 1, *D. ad L. Aquil. L.* 28, *D. de damn. inf.*); o se le opere non siano state prestate, ma non per mancanza del locatore (*L.* 19, § 9, 10, *L.* 38, *pr. D. h. t.*).

§. 925. La locazione-conduzione differisce sopra tutto dalla vendita in ciò che il prezzo si dà non per godere per sempre della cosa, ma soltanto per un determinato tempo (§ 916). Dal che ne segue: 1. che spirato il tempo convenuto, prestate le opere, o cessato il dritto del locatore, la locazione finisce (*L.* 13, § *ult. L. seq. L.* 9, § 1, *D. h. t.*); 2. che il conduttore non possa senza giusto motivo abbandonare la cosa locata (§ 924, 2), nè essere espulso dal locatore, se non dopo di non aver pagato per un biennio (*L.* 54, § 1, *L.* 56, *D. h. t.*), o per aver fatto cattivo uso della cosa (*L.* 3, *Cod. h. t.*), o per le necessarie riparazioni, o per uso proprio del padrone (*D. L.* 3, *Cod. eod.*).

§. 926. Finalmente, secondo l'equità, gli antichi conchiusero, che il conduttore che continui a servirsi della cosa dopo di essere spirato il tempo convenuto, sembra aver tacitamente continuato la sua conduzione per un anno, se il fondo sia rustico; se poi urbano per la stessa condizione e per lo stesso tempo (*L.* 13, § *ult. L.* 14, *D. L.* 16, *Cod. h. t.*). Laonde la locazione-conduzione dividesi in ESPRESSA e TACITA.

§. 927. Del rimanente in siffatto contratto ambo i contraenti sono obbligati fin da principio, e per conseguenza nascono due azioni dirette (§ 882), una di LOCAZIONE, l'altra di CONDUZIONE.

§. 928. L'AZIONE DI LOCAZIONE si dà al locatore contro il conduttore e suoi eredi per farsi pagare il prezzo cogli

(*a*) Dal che ne segue che venduta la cosa il compratore possa espellere il conduttore, siccome insegnano le leggi de' Tedeschi e de' Belgi, benchè in Olanda, nel Brabante, nelle Fiandre osservasi il contrario, WISSEMBACH, *de curat. bon. dand.* § 14, GUDEL. *de jure novissimo lib.* 3, *cap.* 7. La prima regola è consentanea a' principi del dritto, *L.* 9, *C. de loc. cond.*; poichè il conduttore non ha alcun dritto reale per farsi mantenere nella cosa locata, eccetto che non abbia a tale uopo una ipoteca, nè verun dritto nella cosa, perchè non ha mai contrattato col compratore; e questi come successore a titolo particolare non è tenuto a garantire i fatti del suo autore. Quindi il conduttore può agire contro il locatore per i danni-interessi, *L.* 25, § 1, *D. Loc. conduct.*

post moram cum usuris solvendam (§ 922 seq.), *rem locatam*, *finito contractu*, *restituendam* (§. 925 seq.), *praestandumque damnum*, *saltem culpa levi datum* (§ 924, 1).

§. 929. *CONDUCTI contra actio conductori competit adversus locatorem*, *eiusve heredes*, *ad praestandum rei usum vel operas* (§ 916), *refundendas impensas necessarias et utiles in rem conductam factas*, L. 55, § 1, L. 61, D. h. t., *damnumque saltem culpa levi datum resarciendum* (§ 924 1) *Conf.* Elem. iuris German. lib. 2, tit. 14, §. 450 seq.

De contractu Emphyteuseos.

§. 930. *Occasione hujus tituli et de EMPHYTEUSI agit imperator*, *quae quum et emptioni-venditioni*, *et locationi conductioni quodammodo adfinis sit*, *neutri tamen contractui per omnia similis est*: *et hinc singularem naturam per costitutionem Zenonianam accepit* (§ 897), § 3, Inst. h. t. L. 1, C. de iur. emphyt.

§. 931 *Emphyteusis* ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν *dicitur. Solebant enim*, *facta provincia*, *agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari*; *inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteusin*, *ita ut emphyteutae ius dominio proximum*, *vel utile dominium*, *in illis consequerentur*, *BURMANN.*, de vectigal. pop. Rom. p. 128 seq. p. 148 seq. *Postea idem ius ad agros et alia praedia principum*, *ecclesiarum*, *urbium*, *quin et privatorum prolatum est*, *quae bona promiscue dici coeperunt* vectigalia et emphyteutica, *SCHILT.* Exerc. XVI. § 66, seq.

§. 932. *Ius ergo emphyteusos constitutum post traditionem rei est* ius in re, *puta dominium minus plenum*, *vel ius dominio proximum*, L. 12, fin. C. de fund. patr.; L. ult. C. de cens. et censit.; L. 1, 8, et 11, C. de omni agr. des. (§ 337); *unde is*, *penes quem dominium* directum est, *DOMINUS EMPHYTEUSEOS*; *alter*, *cui dominium* utile *competit*, *EMPHYTEUTA vocatur.*

§. 933. *Constituitur autem id ius in re maxime* (b), *per CONTRACTUM EMPHYTEUSEOS*, *qui est* contractus consensualis, de dominio utili praedii (§ 932) alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestito, concedendo, § 3, Inst. h. t. de loc. L. 1, pr. D. si ager. vectig. id est, emphyt. pet.

(b) Nam et ultimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis praescriptionem. *Arg.* L. 26, *pr. D. de pign. act. L. ult. C. de praescr. long. temp.*

interessi dal giorno della mora, allorchè non è stato pagato nel tempo convenuto (§ 922 e seq.), e farsi indennizzare del danno cagionato anche per colpa lieva (§ 924, 1).

§. 929. L'AZIONE DI CONDUZIONE si dà al conduttore contro il locatore e suoi eredi, per ottenere l'uso della cosa o delle opere (§ 916); farsi rimborsare le spese necessarie ed utili, fatte sulla cosa locata (*L.* 55, § 1, *L.* 61, *D. h. t.*), ed indennizzare il danno cagionato dalla colpa anche lieve del locatore (§ 924, 1.). Veggansi gli *Elementi del dr. germ. lib.* 2 *tit.* 14, § 450 *sequ.*

Del contratto enfiteutico.

§. 930. In occasione di questo titolo Giustiniano tratta dell'ENFITEUSI, che sebbene ha molta affinità colla compra e vendita, e colla locazione-conduzione, pure non è simile nè all'una nè all'altra; ecco perchè riceve una particolare natura dalla costituzione dell'imperadore Zenone (§ 897). (§ 3, *Inst. h. t. L.* 1, *Cod. de jure emphyt.*).

§. 931. L'*enfiteusi* è così detta dal verbo *piantare* (*emphuteuein*). Imperocchè quando un paese era ridotto in provincia, i campi pubblici dissodati locavansi a perpetuità per un dato annuale tributo, e quelli tuttora incolti assegnavansi in enfiteusi mercè un annuo canone, di guisa che l'enfiteuta aveva sul fondo un dritto approssimativo alla proprietà, o un dominio utile (BURMANN, *de vectigal. pop. rom. pag.* 128 *seq. e pag.* 148 *seq.*). In seguito siffatto dritto fu esteso a' campi e ad altri fondi de' principi, delle Chiese, delle città e de' particolari altresì; e tali specie di beni cominciarono a promiscuamente chiamarsi *tributari* ed *enfiteutici* (SCHULTH. *Exerc.* 16, § 66 *e seq.*).

§. 932. Quindi il dritto dell'enfiteusi dopo la tradizione della cosa è un *dritto reale*, cioè un dominio semi-pieno o un dritto prossimo a quello di proprietà (*L.* 12, *fin. Cod. de fund. patr.*; *L. ult. Cod. de cens. et censit.*; *L.* 1, 8 e 11, *Cod. de omni agr. des.*) (§ 337); quindi colui che ha il dominio diretto chiamasi PADRONE DELL'ENFITEUSI, e quello che ha il dominio utile ENFITEUTA.

§. 933. Questo dritto reale si stabilisce sopratutto (*a*) pel CONTRATTO D'ENFITEUSI, che è *un contratto consensuale per accordare ad un'altra persona il dominio utile di un fondo* (§ 933) *in perpetuo, od a lunga dimora, coll' obbligo di pagare in ciascun anno al padrone dell'enfiteusi un determinato canone in ricognizione della proprietà* (§ 3, *Inst. h. t. de loc. cond. L.* 1, *pr. D. si ager. vectig. id est emphyteut. pet.*).

(*a*) Imperocchè questo dritto acquistasi per atto di ultima volontà, o mercè prescrizione di lungo tempo, *Arg. L.* 26, *pr. D. de pign. act. L. ult. C. de praescr. long. temp.*

§. 934. *Quum ergo sit contractus consensualis* (§ 932) *sequitur* : 1. *ut perfectus sit hic contractus, simul ac consensere contrahentes* ; 2. *ut scriptura, de qua imp.*, L. 1, C. de iur. emphyt., *non nisi probationis caussa requiratur, in primis in emphyteusibus ecclesiasticis perpetuis*. Novell. VII. pr. Novell. CXX. cap. 5; 3. *ut ius in re demum ex traditione contractum hunc subsequente nascatur*, L. 20, C. de pact.

§. 935. *Quumque emphyteuta consequatur dominium utile* (§ 932), *sequitur*, 4, *ut adquirat omnes fructus, omnemque utilitatem, etiamsi thesaurum percipiat*, Arg. § 39, Inst. de rer. divis.; 5. *ut ei competat ius servitutem imponendi*, L. 1, § ult. D. de superf.; *fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem*, Auth. qui rem. C. de SS. Eccles.; *oppignorandi* Arg. L. 31, D. pign. act.; *donandi, permutandi*, L. 1, C. de fund. patr.; 6. *ut et vendere eum possit, dum id denunciet domino, si is forte uti velit iure* προτι μησεως, praelationis L. 3, C. de iur. emphyt., 7. *ut et onera et tributa ferat*, L. 2, C. ibid.

§. 936. *Ex eodem sequitur*, 8. *ut emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quovis possessore, etiam ab ipso domino emphyteuseos*, L. 1, § ult. D. h. t.; 9. *ut cum recte transferat in quoscumque, vel titulo universali, vel singulari; eo tamen discrimine, ut successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii*, L. 3, C. de iur. emphyt.

§. 937. *Quumque id, dominium utile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem dominii solvendus sit* (§ 933), *consequens est*, 10 *ut propter sterilitatem, incursionemve hostium canon non remittatur*, §. 1, C. de iur. emph. § 3, Inst. de loc. cond.; 11. *ut totius rei interitu canonis solvendi obligatio exspiret*, L. 1, fin. C. eod. §. 3, Inst. h. t.

§. 938. *Alias praeter rei interitum* (§. 937, 11) *ius emphyteuseos exspirat* : 1, *consolidatione*, Arg. §. 3, Inst. de usuf.; 2, *praescriptione*, Arg. L. 15, § 25 : D. de damn. infer.; 3, *non soluto canone domino saeculari inter triennium*, L. 2, C. de iur. emphyt.; *Ecclesiae intra biennium*, Nov. VII. cap. 3, §. 2; *ob quam caussam emphyteutae dominium utile ipso iure expirat, nec is moram (quidquid alii), oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest*, L. 2, C. de iur. emphyt. L. 2, C. de fund. patr.; Auth. qui rem, C. de fund. patr. auth. qui rem, C. de Ss. Eccl. Nov. CXX. cap. 8. *Aliud iure canonico*, cap. ult. D. de locat.; 4. *re, ignorante domino, vendita*, L. 3, C. de iur. emphyt.; 5. *re insigniter reddita deteriore*, d. Auth. qui rem C. de Ss. Eccles.

§. 934. Poichè l'enfiteusi è un contratto consensuale (§ 932), ne segue: 1. ch'è perfetto col solo consenso ; 2. che la redazione in iscritto, di cui parla Giustiniano non serve che alla pruova (*L.* 1, *Cod. de jur. emphyt.*), sopratutto nelle enfiteusi ecclesiastiche perpetue (*Nov.* 27, *pr. Nov.* 120, *cap.* 5) ; 3. che il dritto reale, non nasce che dalla tradizione che ha luogo dopo il contratto (*L.* 20, *Cod. de pact.*).

§. 935. Acquistando l'enfiteuta il dominio utile (§ 932), ne segue 4. che acquisti tutt'i frutti, e tutto l'utile, e i tesori altresì ritrovati nel fondo (*Arg.* § 39, *Inst. de rerum divis.*) ; 5. che abbia il dritto d'imporre una servitù (*L.* 1, § *ult. D. de superf.*), di cangiare l'aspetto del fondo, purchè non lo deteriori (*Auth. qui rem. Cod. de SS. Eccl.*) ; d'ipotecarlo (*Arg. L.* 31, *D. de pign. act.*), di donarlo, di permutarlo (*L.* 1, *Cod. de funt. patr.*); 6. che possa venderlo, purchè lo denuncii al padrone, in caso che voglia costui servirsi del dritto di *prelazione* (*L.* 3, *Cod. de jur. emphyt.*) ; 7. che ne sopporti i pesi ed i tributi *L.* 2, *Cod. ibid*).

§. 936. Dallo stesso principio risulta, 8. che possa l'enfiteuta rivendicare il fondo da qualunque possessore, e dal padrone diretto altresì dell'enfiteusi (*L.* 1, § ult. *D. h. t.*); 9. che possa trasferirlo in proprietà ad altri, a titolo sia universale, sia particolare, con questa differenza però che il successore particolare deve, a titolo di laudemio, la cinquatesima parte del prezzo (*L.* 3, *Cod. de jur. emphyt.*).

§. 937. E siccome questo dominio utile accordasi per l'annuo canone, e questo pagasi in ricognizione del dominio diretto (§ 933), ne risulta 10. non potersi il prefato canone assolvere per sterilità, o incursione de' nemici (*L.* 1, *Cod. de jure emphyt.* § 3, *Inst. de loco cond.*) : 11. che l'obbligazione cessi per la distruzione totale della cosa (*L.* 1, *fin. Cod. eod.* § 3, *Inst. h. t.*).

§. 938. Oltre il caso della distruzione della cosa (§ 937, 11) il dritto di enfiteusi estinguesi : 1. colla consolidazione (*Arg.* §. 3, *Inst. de usufr.*); 2. colla prescrizione (*Arg. L.* 15, § 25, *D. de damn. inf.*); 3. colla cessione del pagamento del canone, per tre anni al padrone secolare (*L.* 2, *Cod. de jur. emphyt.*); e per due alla Chiesa (*Nov.* 7, *cap.* 3, § 2). In siffatti casi il dominio utile dell'enfiteusi estinguesi di pieno dritto, e non può (che che ne dicono alcuni autori), quando anche offrisse il canone pria che se gl'intenti l'azione, purgare la mora (*L.* 2, *Cod. de jur. emphyt. L.* 2, *Cod. de fund. patr.*; *Auth. qui rem c. de fundo patr.*; *Auth. qui rem Cod. de SS. Eccles.* ; *Nov.* 120, *cap.* 8). È ben diverso nel dritto canonico (*cap. ult. D de locat.*). Il dritto di enfiteusi estinguesi altresì 4. colla vendita della cosa all'insaputa del padrone (*L.* 3, *Cod. de jur. emphyt*) ; 5. se la cosa sia stata notabilmente deteriorata (*D. Auth. qui rem*, *Cod. de SS. Eccles.*).

§. 939. *Quemadmodum vero ex iure emphyteutico iam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio utilis* (§ 936, 8), *ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEUTICARIA utrinque directa* (§ 792).

§. 940. *ALTERA datur emphyteutae adversus dominum, eiusve heredes, ad praedium emphyteuticum secundum contractum praestandum; ALTERA domino adversus emphyteutam, ad solvendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita*, L. 1, C. h t. §. Iust. loco cond. (*Emphyteusin gentes Germanicae originis ignorasse, diximus in* Elem. iur. German. lib. 2, tit. 2, § 33, *et quae de eadem monuimus* cap. lib. §. 43.

TITULUS XXVI

De Societate.

§. 941. *Quartus contractus consensualis est SOCIETAS*, (§ 897), *non confundenda cum RERUM COMMUNIONE. Haec enim quasi-contractus; societas vero contractus est. In hanc casu etiam fortuito, et sine adfectione societatis consensu incidimus; societatem consensu inimus*; L. 31, 32, et 34, pro soc.

§. 942. *Est vero SOCIETAS* contractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa. *Inter quos socios tam arcta intercedere visa est amicitia, ut fratres habiti sint*, L. 63, pr. D. h. t.

§. 943. *Quum ergo societas sit contractus consensualis* (§ 942), *sequitur*: 1, *ut solo consensu perficiatur, subsequente tamen traditione, quae in societate universali intelligitur*, L. 1, § 1, L. 2, D. h. t. *exceptis nominibus quae, mutuis cessionibus communicantur* L. 3, pr. D. eod.

§. 944. *Communicantur res vel operae* (§ 942). *Ex quo infertur*, 2, *societatem esse vel UNIVERSALEM* κοινοπραξίαν, *quando omnia bona, praesentia et futura, quocunque titulo quaesita, communicantur*, L. 3, § 1, D. h. t.; *vel GENERALEM, quando ea tantum, quae ex quaestu veniunt, non quae aliunde hominum vel fortunae beneficio adveniunt, communicantur* L. 7, 8, 9 et 73, D. h. t.; *vel SINGULAREM, quando vel unius rei, vel unius negotiationis societas contrahitur*, L. 5, pr. lib. 52, § 5, D. eod.

§. 945. *Ex eodem principio colligitur*, 3, *subsistere etiam societatem inaequalem, licet unus plus, alter minus ex facultatibus suis conferat* (a) L. 5. pr. L. 52, § 5, D. eod.; 4, *immo*

(a) *Multum ergo interest, an tanquam socius quis operas conferat, an tanquam institor pro certa mercede negotiationi praesit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.*

§. 939. Per quel modo che dal dritto dell' enfiteusi una volta costituito, nasce l'azione reale o l' utile rivendicazione (§ 938, 8), per la stessa guisa dal contratto che tende a stabilire questo dritto reale nasce l'azione ENFITEUTICARIA diretta dall' una parte e dall' altra (§ 792).

§. 940. L' una accordasi all' enfiteuta contro il padrone e suoi eredi per la consegna del fondo enfiteutico, conformamente al contratto ; l'altra al proprietario contro l' enfiteuta per farsi pagare il canone, il laudemio e tutto ciò che è dovuto in vigore del contratto (*L.* 1, *Cod. h. t.* ; § 3, *Inst. loc. cond.*). Che l' enfiteusi fosse ignota tra' popoli di origine tedesca l'abbiamo detto negli *Elementi del dr germ. lib.* 2, *tit.* 2, § 33, e ciò che sulla stessa ammonimmo *cap. lib.* § 43.

TITOLO XXVI.

Della società.

§. 941. Il quarto contratto consensuale è la SOCIETA' (§ 897), che non bisogna confondere colla COMUNIONE ; imperocchè questa è un quasi-contratto ; quella un vero contratto. Talora anche per caso fortuito ci troviamo in comunione, e senza voler contrarre società alcuna. Il contratto di società costituiscesi col consenso (*L.* 31, 32 e 34, *D. pro soc.*).

§. 942. La SOCIETA' poi è *un contratto consensuale in virtù del quale mettonsi in comune le cose o le opere, ad oggetto di comune guadagno.* Si è creduto ravvisare tra' soci un' amicizia sì stretta, che sonosi risguardati quali fratelli (*L.* 63, *pr. D. h. t.*).

§. 943. Essendo la società un contratto consensuale (§ 942), ne segue 1. che costituiscesi col solo consenso, seguìto però da tradizione che nella società universale si presume (*L.* 1, § 1, *L.* 2, *D. h. t.*), eccetto le cambiali che i soci mettono in comune per cessioni scambievoli (*L.* 3, *D. eod.*).

§. 944. Mettonsi in comune le cose e le opere (§ 942); dal che risulta 2. che la società sia o UNIVERSALE (*xoinopraxin*) allorchè mettonsi in comune tutt' i beni presenti e futuri acquistati per qual si voglia titolo (*L.* 3, § 1, *D. h. t.*); o GENERALE allorchè mettesi in comune soltanto il guadagno, ma non ciò che deriva da doni degli uomini o da beneficio della fortuna (*L.* 7, 8, 9 e 73, *D. h. t.*); o PARTICOLARE allorchè contraesi per una sola cosa, o per un solo affare (*L.* 5, *pr. L.* 52, § 5, *D. eod.*).

§. 945. Dallo stesso principio deducesi, 3. che può sussistere una società disuguale, cioè che uno de' soci mette più, un altro meno (a) (*L.* 5, 1, *D. eod.*); 4. che anzi l' uno col

(a) Evvi dunque grande differenza tra un socio che mette in comune la sua industria, e un commesso che sta alla testa di un negozio con salario ; poichè questi non partecipa nè del guadagno e nè delle perdite.

licet unus rem, alter operas conferat, d. L. 5, § 1, D. h. t., *dum operae sint licitae et honestae*, L. 52, §. 17, L. 53 et 57, D. h. t.

§. 946. *Quumque societas lucri in commune faciendi caussa ineatur* (§ 942) *consequens est* 5, *ut donationis caussa non recte contrahatur societas*, L. 5, § ult. D. pro soc.; 6. *ut societas, in qua unus sibi omne lucrum stipulatur, alter omne damnum suscipit, leonina*, PHEDRUS Fab. I. et V.: *et hinc prohibita sit*, L. 29, § 2, D. h. t.

§. 947. *Quum socii sint veluti fratres* (§ 942) *sequitur*, 7, *ut socius alter alteri teneatur ad culpam levem* (§ 787*.) (*b*) *in concreto, quia socium industria eius contentum esse oportet, quem ipse elegit* (*a*) §. 9, Inst. L. 72, D. h. t.; 8. *ut, si dolus vel culpa lata socii deprehendatur, iste merito notetur infamia* (§ 785, 2.), L. 1 et 6, D. de his qui not. inf.; 9, *ut socius socio debeat beneficium competentiae*, L. 63, pr. D. h. t., *de quo infra*; 10, *ut in societati universali omnia communia sint, quamvis et facultates sociorum differant, et unus sociorum altero plus expendat*, L. 73, pr. et § 1, D. h. t.; 11, *ut in generali tantum quaestus communis sit* (§. 943) *non reliqua; quae vel fortunae vel hominum beneficio adveniunt*, L. 7, et 71, §. 1, D. h. t. 12, *ut in societate singulari inter socios servanda sit aequalitas*, §. 1, Inst. h. t. L. 3.

§. 948. *Et quidem*: 1, *si partes non expressae, partes lucri et damni sunt aequales pro rata eius quod quisque contulit*, L. 6 et 80, D. h. t. tit.; 2. *sin partes expressae, eae servandae sunt, tametsi inaequales*, § 1, Inst. h. t. L. 29, pr. § 1, D. h. t.; 3. *si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem et damnum commune fit, non autem sors*, § 2, Inst. et L. 52, § 2, D. 1, C. h. t.

§. 449. *Dividuntur itaque res communes, finita societate, quod fit*: 1, *morte socii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus*, § 5, Inst. L. 63, § ult. D. h. t, *licet convenerint, ut ad heredes transeat societas* (*b*), L. 35, et 59, D. h. t.; 2. *dissensu vel mutuo*, L. 63, § ult. D. h. t., *vel renuncia-*

(*a*) *Hanc rationem reddunt ex* L. 72, D. pro soc. *Sed quia idem observatur in rerum communione, in quam quis casu incidit*, Lib. 25, §. 16 D. fam. ercisc. *probabilior huius iuris ratio est, quod socius socii diligentiam probasse videtur, e cuius societate, quum id ei integrum semper fuisset, non discessit.*

(*b*) *Ne erres, observa, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad heredes transire* L. 36, 40, et 63, §. 8. D. h. t. *non vero ipsam societatem, ita, ut heres in societate manere cogatur, praeterquam*

metter le cose, e l'altro l'industria (*D. L.* 5, § 1, *D. eod.*), purchè la stessa sia lecita ed onesta (*L.* 52, § 17 *L.* 53 *e* 57, *D. h. t.*).

§. 946. Consistendo la società in un contratto per fare un guadagno comune (§ 942), ne segue 5. non essere valida se contraggasi per fare una donazione (*L.* 5, § *ult. D. pro socio.*); 6. che la società nella quale uno de' soci riserbasi tutto il guadagno, e l'altro addossasi tutto il rischio, chiamasi *leonina* (PHAEDR. *lib.* 1 *e* 5), e per conseguenza è proibita (*L.* 29, § 2, *D. h. t.*).

§. 947. Essendo i soci come altrettanti fratelli (§ 942), ne segue 7. che l'uno è tenuto verso l'altro della colpa lieve (§ 787, *) in concreto, perchè il socio dee essere contento dell'industria di colui che si ha scelto lui stesso (*a*) (§ 9, *Inst. L.* 72, *D. h. t.*); 8. che se uno de' soci è convinto di dolo o di colpa lata, viene meritamente notato d' infamia (§ 785, 2) (*L.* 1 *e* 6, *D. de his qui not. inf.*); 9. che un socio debba all'altro il beneficio di competenza (*L.* 63, *pr. D. h. t.*), di cui ci occuperemo in appresso; 10. che nella società universale tutto diviene comune, benchè evvi differenza tra le facoltà de' soci, e che l'uno spenda più dell'altro (*L.* 73, *pr. e* § 1, *D. h. t.*); 11. che nella società generale non evvi di comune che il solo guadagno (§ 944), e non ciò che deriva dal beneficio degli uomini, o della fortuna (*L.* 7 *e* 71, § 1, *D. h. t.*); 12. che nelle società particolari bisogna serbare tra' soci l'uguaglianza (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 948. Sicchè, 1. quando le parti non sonosi espresse, sono ad eguali condizioni sì pel guadagno che per la perdita in proporzione di ciò che ciascuno avrà posto in società (*L.* 6 e 80, *D. h.* t.); 2. se le parti poi si sono espresse, bisognerà stare alla convenzione, benchè sieno disuguali (§ 1, *Inst. h. t.*, *L.* 29, *pr.* § 1, *D. h. t.*); 3. se uno mette la cosa e l'altro l'industria, il guadagno e la perdita sono comuni, ma non i capitali (§ 2, *Inst. e L.* 52 § 2, *D.* 1. *Cod. h. t.*).

§. 949. Quindi le cose comuni dividonsi allorchè la società è terminata: ciò che avviene: 1. colla morte naturale o civile anche di un sol socio (§ 5, *Inst. L.* 63, § *ult. D. h.* t.), e anche quando si fosse convenuto che la società passarebbe agli eredi (*b*) (*L.* 35 *e* 39, *D. h. t.*); 2. pel mutuo consen-

(*a*) Questa ragione ricavasi dalla *L.* 72, *D. pro soc.* Ma siccome lo stesso osservasi nella comunione, nella quale taluno ritrovasi per effetto dell' azzardo, *L.* 25, § 16, *D. fam. ecc.* la ragione più probabile della citata legge è che il socio sembra che abbia approvato la diligenza dell' altro, dalla cui società non si discostò giammai, mentre poteva liberamente disfarsene.

(*b*) Per non errare è uopo osservare che l'obbligazione nascente da questo contratto di società passa altresì agli eredi, *L.* 36, 40 e 63, § 8, *D. h. t.*, ma non la stessa società, di guisa che l'erede sia obbli-

tione unius, § 4, Inst. h. t. • *Quamvis alias contractus* συναλλάγμα, bilateralis, *invito altero, solvi nequeat, id tamen odio communionis permissum est*, L. 77, § 20 fin. D. de leg. 2, § 4, Inst. h. t., *ut socius socio, si vel maxime aliter expresse convenerint*, L. 14 et 70, D. pro soc. *expresse et tacite renunciare possit societatem*, L. 64, D. h. t. *dum id non absenti, fraudulenter, vel intempestive fiat*, § 4, Inst. L. 14, et 17, § 1, L. 65, § 3, D. h. t.

§. 950. *Solvitur etiam* : 3, *finito negotio, ob quod inita est*, § 6, Inst. h. t., L. 62, § 10, D. t.; 4. *tempore, in quod contracta, elapso*, L. 65, § 6, D. h. t; 5. *cessis vel publicatis bonis*, § 7, 8, Inst. L. 65, § 1, D. h. t; *ac denique* 6, *rei super qua societas inita, interitu*, L. 63, § ult. D. eod.

§. 951. *Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrimque directa*, (§ 782), *qua socius adversus socium, eiusve heredes* (§ 949) (*a*) *agit ad conferenda bona communia* (§ 942), *reddendas rationes, lucrumque communicandum* (§ 947 seq.), *et damna denique saltem culpa levi in concreto data, resarcienda* (§ 917, 6).

§. 952. *Ex quo patet, actionem hanc ad praestationes tantum personales pertinere, adeoque, soluta societate, rerum communium divisionem non actione* pro socio, *sed* communi dividundo *petendam* L. 1, D. comm. divid.

TITULUS XXVII.

De Mandato.

§. 953. *Postremo contractus consensualis est MANDATUM* (§ 897). *Id vero est* contractus consensualis, quo negotium honestum, ab alio ex fiducia commissum, gratis administrandum gerendumque suscipitur.

---

quod heres succedat in societatem vectigalium, L. 59, D. h. t. *Nec prohibentur socii ita pacisci, ut, uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas*, § 5, Inst. h. t. L. 65, § 9, *D. eod.*

(*a*) *Unde olim, data in amicitiae pignus dextera, mandabant. PLAUT.* Captiv. act. II. scen. 3, v. 82, *eoque tempore, non tam vinculo iuris, quam amicitiae legibus mandatum continebatur. GER. NOODT.* ad Pand. h. t. *Hinc ISIDOR.* Orig. Lib. IV. c. 4, mandatum *a manus datione nomen accepisse tradit.*

so de' contraenti (*L.* 63 , § *ult. D. h.* t.) , o colla rinuncia di uno di essi (§ 4 , *Inst. h. t.*). Benchè in generale i contratti sinallagmatici non possonsi disciogliere senza il consenso dell' altro contraente, ciò non pertanto si è permesso, per evitare l' odio della comunione (*L.* 77 , § 20 , *fin. D. de leg.* 2, § 4 *Inst. h. t.*), che un socio possa, malgrado la convenzione in contrario, (*L.* 14 *e* 70 , *D. pro soc.*) , rinunciare espressamente o tacitamente alla società (*L.* 64 , *D. h. t.*) , purchè non si faccia in frode e fuor di tempo per l'assente (§ 4 , *Inst. L.* 14 *e* 17 , § 1 , *L.* 65 , § 3 , *D. h. t.*).

§. 950. La società disciogliesi altresì 3. terminato l'oggetto per cui fu contratta (§ 6 , *Inst. h. t.* , *L.* 62. § 10, *D. h. t.*); 4. terminato il tempo convenuto (*L.* 65 , § 6 , *D. h. t.*) ; 5. colla cessione , o col pignoramento e vendita dei beni (*L.* 7, 8 , *Inst. L.* 65 , § 1 , *D. h. t.*) ; finalmente 6. colla distruzione della cosa per la quale erasi formata la società (*L.* 63, § *ult. D. eod.*).

§. 951. Del resto da siffatto contratto nasce l' AZIONE DI SOCIETA' diretta da entrambi le parti (§ 782) , in virtù della quale un socio agisce contro l' altro e suoi eredi (949, *) per far mettere i beni in comune (§ 942) , farsi rendere i conti , dividere i guadagni (§ 946 e seq.) , e finalmente risarcire il danno occasionato almeno per la colpa lieve in concreto (§ 917 , 6.).

§. 952. Dal che ne segue che quest'azione è relativa soltanto alle prestazioni personali, e che per conseguenza sciolta la società la divisione delle cose restate in comuni s' intenta non per l' *azione di società*, ma bensì per quella di *divisione di comunione* (*L.* 1 , *Com. divid.*).

TITOLO XXVII.

Del mandato.

§. 953. L' ultimo contratto consensuale è il **MANDATO** (§ 897) È *un contratto consensuale con cui assumesi l'incarico di amministrare gratuitamente un affare onesto affidatoci* (a) *da un altro.*

---

gato di restare in società. Eccettuasi però la società delle pubbliche imposte *L.* 59 , *D. h. t.* Nè è vietato che i soci convengono tra loro di modo, che venendo a morire uno di essi, la società dovrà tra gli altri sussistere, § 5 , *Inst. h. t. L.* 65 , § 9 , *D. eod.*

(a) Ecco perchè anticamente confidavasi un mandato porgendo la mano in segno di amicizia. PLAUTO *Captiv. act.* 2 , *Scen.* 3 , *v.* 82 , in quest' epoca il mandato obbligava meno pel vincolo delle leggi civili, che per quello dall' amicizia GER. NCODT *ad Pand. h. t.* 317. Quindi ISIDORO , *Orig. lib.* 4 , *cap.* 4 , dice che il vocabolo *mandato* deriva da *mano-data.*

§. 954. *Ergo facile hic contractus mandati* : 1, *a* NEGOTIORUM GESTIONE *discernitur*, *qui quasi-contractus in eo consistit*, *quod quis negotium non commissum ultro suscipit*, (§ 778, 969); 2, *a* LOCATIONE, *quia hic contractus non est gratuitus* (§ 916); 3, *a* CONSILIO, *quia per hoc non suscipitur alienum negotium*, *nec istud obligat*, *sed suadet*, § 6, Inst. h. t., *nisi fraudulentum sit*, L. 47, pr. D. de reg. iur.; 4 *a* COMMENDATIONE, *quae et ipsa non obligat alterum cui res commendatur*, L. 21, § 12, D. h. t.; *a* IUSSU, *quo tantum eos*, *qui potestati nostrae subsunt*, *obligamus*.

§. 955. *Mandatur aut* EXPRESSE, *verbis litterisque*, *nulli certae formulae adstrictis*, L. 1, § 2, D. h. t., *aut* TACITE, *si quis praesens ab altero negotia sua geri patitur*, L. 6, § 2, L. 53, D. h. t.

§. 956. *Prout quoque vel ad omnia bona*, *vel ad certas tantum res*, *mandatum pertinet*, *eatenus vel* GENERALE *est*, *vel* SPECIALE, L. 58, 60 et 63, D. de procurat.

§. 957. *A modo constituendi mandatarium*, *in* IUDICIALE *et* EXTRAIUDICIALE, L. 53, pr. § 1, L. 35, L. 43, D. de proc.; *itemque in* PURUM, IN DIEM DILATUM, *et* CONDITIONALEM *dispescitur*, §. 12, Inst. L. 1, L. 35, § 3, D. h. t.

§. 958. *Differunt porro mandatum* IN REM ALIENAM, *quando quis et nomine alterius*, *et in alienum utilitatem agit*; *et in* REM SUAM, *quando quis nomine alterius*, *sed in suam utilitatem*, *agit*. *Tali mandato instructus agit cessionarius*, L. 33, § 5, L. 34, D. de procur.

§. 959. *Ceterum ex ipsa definitione* (§ 953) *infertur* : 1, *mandatum contrahi solo utriusque consensu*, *pro quo et ratihabitio habetur*, L. 50, D. h. tit. L. 60, D. de reg. iur.; 2. *mandari non posse rem illicitam*, *nec ullam ex eiusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem*, § 7, Inst. L. 6. § 3, L. 22, § 6, D. hoc tit.; 3. *mandatum non admittere mercedem*, *sed tamen honorarium* (§ 800,*), L. 6, pr. D. h. t.; 4. *mandatarium fines mandati excedentem nihil agere*, *nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri*, L. 5, D. § 8, Inst. h. t.

§. 960. *Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat* (§ 933), *consequens est*, 5, *ut mandatarius substituere ordinarie non possit*; *si tamen substituerit*, *et rem per alium bene gesserit*, *mandans ex gestis obligetur* (§ 778), L. 8, §. 3, L. 46, et ult. §. fin. D. h. t.; 6, *ut quia mandatarius sponte obligationem*, *in qua summa industria exigitur*,

§. 954. Siffatto contratto dunque con facilità distinguesi: 1. DALLA GESTIONE DI AFFARI, quasi-contratto, in virtù del quale ciascuno incaricasi volontariamente di un affare che non gli è stato commesso (§ 778, 969); 2. dalla LOCAZIONE che non è un contratto gratuito (916); 3. dal CONSIGLIO col quale siccome non si prende a carico un affare, così non obbliga, ma persuade (§ 6, *Inst. h. t.*), purchè non sia fraudolento (*L.* 47, *pr. D. de reg. iur.*); 4. dalla RACCOMANDAZIONE che non obbliga la persona cui la cosa siasi raccomandata (*L.* 12, § 12, *D. h. t.*); 5. dal COMANDO col quale possiamo obbligare quelli soltanto che sono sotto nostro potere.

§. 955. Il mandato rilasciasi o ESPRESSAMENTE in parola ed in iscritto, ma senza essere astretto ad una particolare formola (*L.* 1, § 2, *D. h. t.*); o TACITAMENTE allorchè una persona presente permette che un altro amministri i suoi affari (*L.* 6, § 2, *L.* 53, *D. h. t.*).

§. 956. Secondo che il mandato risguarda tutti gli affari od alcuni soltanto, così dividesi in GENERALE o SPECIALE (*L.* 58, 60 *e* 63, *D. de procur.*).

§. 957. Dal modo di costituire il mandatario distinguesi il mandato in GIUDIZIALE ed ESTRAGIUDIZIALE (*L.* 33, *pr.* § 1, *L.* 35, § 3, *L.* 43, *D. de proc.*); in PURO, A TEMPO, e CONDIZIONALE (§ 12, *Inst. L.* 1, *L.* 35, § 3, *D. h. t.*).

§. 958. Distinguesi il mandato PER LA COSA ALTRUI, allorchè trattasi a nome e pel vantaggio di un altro, e per la cosa PROPRIA allorchè agiscesi in nome di un altro ma per proprio vantaggio; tale è il mandato con cui agisce il cessionario (*L.* 33, § 5, *L.* 34, *D. de procur.*).

§. 959. Del rimanente dalla stessa definizione (§ 953), risulta: 1. che il mandato contraggasi col solo consenso di tutte le parti contraenti, pel quale tiene luogo la ratiabizione (*L.* 50, *D. h. t.*; *L.* 60, *D. de reg. iur.*); 2. che non si possa dare incarico di una cosa illecita, e che da un siffatto mandato non partoriscesi obbligazione alcuna tra' contraenti (§ 7, *Inst. L.* 6. § 3, *L.* 22, § 6, *D. h. t.*); 3. che il mandato non ammette salario, ma onorario (§ 800, *) (*L.* 6, *pr. h. t.*); 4. che il mandatario che eccede i limiti del mandato, non fa nulla di valido, nel qual caso il mandante non è responsabile del fatto del mandatario (*L.* 5, *D.* § 8, *Inst. h. t.*).

§. 960. E poichè il mandante ripone una singolare confidenza nella persona del mandatario (§ 953), ne segue 5. che quest' ultimo ordinariamente non possa sostituire; che se intanto ha incaricato un' altra persona che abbia egualmente bene amministrato gli affari il mandante resta obbligato a tutto ciò che si è fatto (§ 778, *) (*L.* 8, § 3, *L.* 46 *e ult.* § *fin. D. h. t.*); 6. che, siccome il mandatario assume volon-

suscepit (§ 788, 3), *ordinarie teneatur ad culpam levissimam*, L. 13 et 21, C. h. t.; 7, *ut mandatarius qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur* (*a*) (§ 785), L. 1 et 6, § 6, D. de his, qui not. inf. § 2, Inst. de poen. tem. litig.; L. 21 D. de mand. *CIC.* pro Rosc. Am. cap. 38.

§. 961. *Finitur autem mandatum non solum I.* mutuo dissensu, § ult. Inst. quib. mod. toll. obl., *sed et II. mandantis revocatione, modo fiat re integra*, §. 9, Inst. h. t., *et III. renunciatione non intempestiva mandatarii*, § 11, Inst. eod. lib. 22, § ult. D. h. t.; *IV. morte contrahentium*, L. 26, pr. L. 27, § 3, D. h. t.

§. 962. *Quia itaque ex hoc contractu* ἀτελῶς bilateralis, *mandatarius ab initio, mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est*, L. 3, § 1, D. h. t. (§ 782).

§. 963. *DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium eiusve heredes, ad negotium susceptum perficiendum; vel prestandum id quod interest*, L. 5, § 1, D. h. t., *rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam*, L. 8, § ult. D. eod. *dolumque et culpam etiam levissimam praestandam* (§ 959, 6).

§. 964. *CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem eiusve heredes, ad indemnitatem consequendam* (§ 772). (*Vide* Element. iur. Germ. lib. 2, tit. 13, § 382).

TITULUS XXVIII.

De obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur.

§. 965. *Hactenus de contractibus veris: sequuntur obligationes, quae QUASI ex CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamenta iam supra descripsimus* (§ 778).

§. 966. *Sunt ergo QUASI CONTRACTUS* facta honesta, quibus et ignorantes obligantur ex consensu, ob aequitatem vel utilitatem, praesumpto (*b*).

(*a*) *Singulare hic est, quod, quum alioquin in huiusmodi contractibus iudicio tantum directo ob dolum damnati infamia notentur* (§ 785 2): *hic etiam mandans, actione contrario pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fideiussit, et mandans ei indemnitatem praestare dolose renuit*, L. 6, § 5, D. de his, qui not. inf.

(*b*) *Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero, ita quasi-contractus quasi ex consensu, id est, ex ficto, vel presumpto*, L. 13, § ult. D. comm. div. L. 3, fin. D. ex quib. causs. in possess. *Si nec verus, nec fictus consensus requireretur, nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus*, L. 23, D. de regul. iur. L. 49, D. de oblig. et act.

tariamente una obbligazione ch' esige grande accortezza (§ 788, 3), è ordinariamente tenuto della colpa lievissima (*L.* 13 e 21, *C. h. tit.*) ; 7. che il mandatario che abbia vergognosamente deluso la confidenza dell' amico, viene, in caso di dolo, o di colpa lata, notato d' infamia (*a*) (§ 785) (*L.* 1, e 6, § 6, *D. de his, qui not. inf.* § 2, *Inst. de poen. temp. litig.* ; *L.* 21, *Cod, mandat.*, CICER. *pro Rosc. Am. cap.* 38.).

§. 961. Il mandato finisce non solo: 1. col mutuo dissenso (§ *ult. Inst. uib. mod. toll. obl.*) ; 2. ma altresì colla rivoca del mandante, purchè faccia tutte le cose intere (§ 9, *Inst. h. t.*); 3. colla rinuncia del mandatario, purchè fatta a tempo (§ 11, *Inst. eod. L.* 22. § *ult. D. h. t.*) ; 4. colla morte de' contraenti (*L.* 26, *pr. L.* 27 § 3, *D. h. t.*).

§. 962. E siccome in questo contratto *sinallagmatico* il mandatario è obbligato fin da principio e il mandante dopo il fatto, ne nasce una doppia azione di MANDATO : l' una DIRETTA, l' altra CONTRARIA (*L.* 3, § 1, *D. h. t.*) (§ 782.).

§. 963. Il mandante istituisce l' azion DIRETTA contro il mandatario e suoi eredi per far terminare l' affare incominciato, o per farsi pagare i danni-interessi (*L.* 5, § 1, *D. h. t.*) ; consegnare insieme co' frutti la cosa acquistata in virtù del mandato (*L.* 8, § *ult. D. eod.*), e guarantire il dolo e la colpa anche lievissima (§ 959. 6.).

§. 964. L' azione CONTRARIA accordasi al mandatario contro il mandante e suoi eredi per essere indennizzato (§ 782.). (Veggansi gli *Elementi del dr. germ. lib.* 2, *tit.* 13, § 382).

TITOLO XXVIII.

Delle obbligazioni che nascono da' quasi-contratti.

§. 965. Finora abbiamo trattato de' contratti veri, seguono ora le obbligazioni nascenti da' QUASI-CONTRATTI, de' quali abbiamo di già indicato il fondamento (§ 778).

§. 966. I QUASI-CONTRATTI *sono de' fatti onesti, mercè de' quali qualcheduno è obbligato, anche a sua insaputa, con un consenso presunto per l' equità e l' utilità* (*b*).

(*a*) Qui evvi di particolare, che sebbene in siffatta specie di contratti la sola azione diretta faccia notare d' infamia coloro che vengono condannati pel dolo (§ 785, 2), pure in questo contratto il mandante astretto dall' azione contraria e condannato, diviene infame, allorchè dietro il suo mandato qualcheduno l' ha cauzionato, e il mandante abbia ricusato con frode d' indennizzarlo, *L.* 6, § 5, *D. de his qui not. infam.*

(*b*) Siccome i contratti nascono dal consenso reale, così i *quasi-contratti* emergono da un quasi-consenso, cioè da un consenso finto o presunto, *L.* 13, § *ult. D. comm. L.* 3, *in fin. D. quib. ex causs. in pos.* Se non si richiedesse il consenso nè reale, nè finto non vi sarebbe ragione di rapportare queste obbligazioni a' contratti, *L.* 23, *D. de reg. iur. L.* 49, *D. de obl. et act.*

§. 967. *Praecipua ergo fundamenta consensus praesumpti sunt: I. Quisque praesumitur consentire in id quod utilitatem adfert. II. Nemo praesumitur cum alterius damno fieri velle locupletior.* L. 14, D. de condict. indeb. *III. Qui vult quod antecedit, non debet nolle quod consequitur.*

§. 968. *Huiusmodi quasi-contractus sunt: I. NEGOTIORUM GESTIO, II. TUTELA, III. HEREDITATIS vel IV. REI COMMUNIS administratio, V. HEREDITATIS ADITIO, VI. INDEBITI SOLUTIO, et quidam alii, de quibus in Digestis.*

§. 969. *NEGOTIORUM GESTIO est quasi-contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra iudicium utiliter gerenda sponte et gratis suscipit* § 1, Inst. h. t. *Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur* negotiorum gestor. *Prior enim mandato costituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi iudicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, iudicatum solvi,* L. 46, § 2, D. de procurat. Negotiorum gestor *autem nec ex mandato gerit; nec in iudicio alium defendit; nec cautione obstringitur. Unde et foemina gerere potest negotia,* L. 3, § 1, D. de neg. gest.

§. 970. *Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia et utilitas ei adfertur, et neminem cum alterius damno locupletiorem fieri aequum est* (§ 967, 2) *sequitur*: 1, *ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor; adeoque* 2, *ad diligentiam exactam, vel, si se aliis praetulerit* (§ 788, 3), *ad exactissimam, levissimamque culpam; si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum et culpam latam* (§ 788, 4); L. 3 § 9, D. eod. *denique si rem aleae plenam praeter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum praestandum teneatur,* L. 11, D. L. 20, C. de neg. gest. § 1, Inst. h. t.; 3, *ut domino ad rationes et reliqua cum usuris restituenda obligatus sit,* L. 2, 23, et 30 D. h. t.

§. 971. *Ex eodem sequitur*, 4, *ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantem, cuius negotia gessit utiliter; quin etiam* 5, *furiosum*, et 6, *cuius in persona erravit* L. 3, § 5, L. 5, § 1, D. de negot. gest.; 7, *ut non perimatur absentis obligatio, si, postquam initio utiliter gestum, utilitas casu fuerit intercepta,* L. 10, § 1, L. 12 § 2, D. eod.; 8, *ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem,* L. 2, 2, 31 e 45, D. eod.

§. 972. *Ad ea, de quibus* § 970 *diximus negotiorum ge-*

§. 967. Le principali fondamenta del consenso presunto sono: 1. che ciascuno presumasi acconsentire a ciò che gli è utile, 2. che nessuno presumasi di volersi arricchire a spese altrui (*L.* 14, *D. de condict. indebit.*); 3. che chi vuole gli antecedenti non ricusa i susseguenti.

§. 968. I quasi-contratti sono: 1. la GESTIONE DI AFFARI; 2. la TUTELA; 3. l' AMMINISTRAZIONE DI UNA EREDITA'; 4. quella di UNA COSA COMUNE; 5. l'ADIZIONE DELL'EREDITA'; 6. il PAGAMENTO DELLA COSA INDOVUTA; ed alcuni altri de' quali trattasi nelle Pandette.

§. 969. 1. La GESTIONE *di* AFFARI *è un quasi-contratto col quale una persona incaricasi spontaneamente e gratuitamente di amministrare stragiudizialmente e di una maniera utile gli affari di un altro che lo ignora* (§ 1, *Inst. h. t.*). Quindi il gestore di affari facilmente distinguesi dal MANDATARIO o PROCURATORE del pari che dal DEFENSORE. Il primo costituiscesi col mandato, il secondo senza procura, ma non incaricasi che degli affari giudiziari, e non viene ammesso a pagare il giudicato senza prestar cauzione (*L.* 46, § 2, *D. de procur.*). Il gestore di affari non amministra in virtù di procura; non difende alcuno in giudizio; e non è tenuto a dar cauzione: dal che risulta che anche la donna possa amministrare gli affari (*L.* 3, § 1, *D. de neg. gest.*).

§. 970. Siccome dunque in questo *quasi-contratto* fingesi che la persona di cui amministransi gli affari, benchè nulla ne sappia, abbia non pertanto acconsentito, perchè ne ha dell' utile, e che non è giusto arricchirsi a spese di altri (§ 967, 2), ne segue: 1. che colui che amministra gli affari, debba utilmente farlo; e che per conseguenza 2. sia tenuto ad una esatta diligenza, e ad una esattissima, e alla colpa lievissima qualora siasene incaricato in preferenza di un altro (§ 788, 3); e soltanto del dolo e della colpa lata allorchè siasene incaricato in una circostanza urgente (§ 778, 4) (*L.* 3, § 9, *D. eod.*); finalmente se intraprenda un affare rischioso contro l' uso dell' assente è tenuto del caso fortuito (*L.* 11, *D. L.* 20, *C. de neg. gest.* § 1, *Inst. h. t.*); 3. che sia tenuto verso il padrone a rendere il conto, non che alla restituzione del reliquato cogl' interessi (*L.* 2, 23 e [illegible], *D. h. t.*).

§. 972. Dallo stesso principio ne segue, 4. che il gestore de' negozi tenga obbligato anche l' ignorante, di cui amministra gli affari; 5. come pure il furioso; e 6. non che quello sulla cui persona avesse errato (*L.* 3, § 5, *L.* 5, § 1, *D. de negot. gest.*); 7. che l' obbligazione dell' assente non cessi se la gestione cominciata utilmente, sia per un caso fortuito l' utilità cessata (*L.* 10; § 1; *L.* 12, § 2, *D. eod.*); 8. che l' assente sia tenuto all' indennità verso il gestore degli affari (*L.* 2, 27, 31 e 45, *D. eod.*).

§. 972. Il gestore per la natura del contratto fin da prin-

stor. ex ipsa natura contractus ab initio *obligatur* : *ad reliqua, de quibus* (§ 971) *absens* ex post facto *obstringitur. Ex quo sequitur* (§ 782), *ut ex hoc quasi-contractu nascatur* actio *NEGOTIORUM GESTORUM, tum DIRECTA, tum CONTRARIA*, § 1, Inst. h. t.

§. 973. *DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, eiusve heredes, ad rationes reddendas* (§ 970, 3), *restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis praestandam* (§ 970, 2).

§. 974. *CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum, eiusve heredes ad indemnitatem* (§ 971, 8), § 1, Inst. h. t. *Quae actio tamen locum non habet*: *I. si non utiliter gestum*, L. 10, § 1, L. 15 et 27 D. de negot. et gest.; 2, *si pro invito vel prohibente gestum*, L. 8, § ult. D. L. ult. cod. eod.; 3, *si quis ex pietate vel animo donandi gesserit*, L. 27, § 1, L. 34, 1 et 44, L. 11, 13 e 15, C. eod.

§. 975. *TUTELA est munus publicum* (§ 204); *sed obligatio inter tutorem et pupillum quasi ex contractu nascitur*, § 2, Inst. h. t. *Hinc tutela hoc sensu est* quasi-contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam (*a*); pupillus tutori ad indemnitatem praestandam obligatur.

§. 976. *Ergo ex hoc quoque quasi-contractu nascitur actio TUTELAE, DIRECTA et CONTRARIA* (§ 782).

§. 977. *Actio* tutelae *DIRECTA competit pupillo, finita tutela* (§ 263 seq.), *adversus tutorem, eiusve heredes, ad reddendas rationes, damnaque, si adversus tutorem agitur, culpa laevi, sin adversus heredes, culpa lata data resarcienda* (§ 975,*) L. 1, pr. D. de tut. et rat. distr.

§. 978. *CONTRARIA competit tutori adversus pupillum, ad repetendas impensas, praestandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit*, L. pr. D. de contrar. tut. et util. act.

§. 979. *Utraque actio* tutelae *utilis ob eamdem rationem minoribus quoque et curatoribus inter se datur* (§ 276), d. L. 1, § 2, D. de contr. tut. et util. act.

§. 980. *III. HEREDITATIS, et IV. RERUM COMMUNIO non sunt quasi-contractus, sed in re, puta in hereditate vel re communi. At hereditatis vel rerum communium administrator quasi contraxisse, et ad rem communem dividendam,*

(*a*) *Tutor*, *ergo tenetur ad praestandam culpam levem.* Lib. 23, D. de reg. iur. *si ipsa sese intruserit*, *ad culpam levissimam* (§ 788, 3), L. 1, Inst. de satisd. tutor. *Heredes tantum ad dolum et culpam latam*, L. 1, C. de her. tut.

cipio è tenuto alle obbligazioni cennate al § 970; ma l'assente non contrae le altre obbligazioni delle quali parlasi al § 971 che *ex post facto*. Dal che ne segue (§ 782), che da questo *quasi-contratto* nasca l'AZIONE DI GESTIONE D'AFFARI sì DIRETTA che CONTRARIA (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 973. L'azione DIRETTA accordasi al padrone contro il gestore e suoi eredi per farsi rendere il conto (§ 970, 3), per la restituzione del reliquato e per guarentire la colpa secondo l'indole della gestione (§ 970, 2.).

§. 974 Il gestore ha la CONTRARIA contro il padrone e suoi eredi per essere indennizzato (§ 971, 8) (§ 1, *Inst. h. t.*); siffatta azione intanto non ha luogo: 1. qualora non siasi utilmente amministrato (*L.* 10, § 1, *L.* 15 e 27, *D. de neg. gest.*); 2. se siasi amministrato per qualche persona che non il voleva o l'abbia vietato (*L.* 8, § *ult. D. l. ult. Cod. eod.*); 3. se l'amministrazione siasi fatta per pietà o per oggetto di donazione (*L.* 27, § 1, *L.* 34 e 44, *D. L.* 11, 13 e 15, *Cod. eod.*).

§. 975. 2. La tutela è una carica pubblica (§ 204); ma l'obbligazione tra 'l tutore ed il pupillo nasce dal quasi-contratto (§ 2, *Inst. h. t.*). Quindi sotto siffatto rapporto la tutela è *un quasi contratto in vigore del quale il tutore assumendo la cura del pupillo e de' suoi affari, obbligasi verso lo stesso a render conto, e ad una esatta diligenza* (*a*); *e di ricambio il pupillo obbligasi verso il tutore all'indennità.*

§. 976. Da questo quasi-contratto altresì nasce l'azione DIRETTA e CONTRARIA della tutela (§ 782.).

§. 977. L'azione DIRETTA appartiene al pupillo finita la tutela (§ 263, *e seq.*) contro il tutore e suoi eredi, acciò gli si renda conto e sia indennizzato della colpa lieve se agiscesi direttamente contro il tutore, e di quella lata se contro i suoi eredi (§ 975, *) (*L.* 1, *pr. D. de tut. et rat. distr.*).

§. 978. La CONTRARIA compete al tutore contro il pupillo per essere rimborsato delle spese e della sua indennità, allorchè ha riempito i doveri di buon padre di famiglia (*L. pr. D. de contr. tut. et util. act.*).

§. 979. Sì l'una che l'altra azione UTILE di tutela per le stesse ragioni accordasi a' minori e a' curatori tra loro (§ 276)) *D. L.* 1, § 2, *D. de contr. tut. et util. act.*).

§. 980. 3. La COMUNIONE DELL' EREDITA', e 4. QUELLA DELLE COSE non sono quasi-contratti, ma un dritto reale sull'eredità o la cosa comune. Ma l'amministratore dell'eredità o delle cose comuni sembra aver formato un

(*a*) Il tutore dunque è tenuto della colpa lieve, *L.* 23, *D. de reg. jur.*, e allorchè si è offerto lui stesso della lievissima (§ 788, 3) § 1, *Inst. de satisd. tut.* Ma i suoi eredi non sono tenuto che del dolo e della colpa lata, *L.* 1, *C. de her. tut.*

reddendasque rationes sese obbligasse, simulque coheredem vel socium ad quasvis praestationes personales obstrinxisse videtur, L. 3, § 4, Inst. h. t.

§. 981. *Ex utroque quasi-contractu datur actio duplex*, L. 2, § 3, L. 44, § 4, D. fam. erc. L. 2, § 1, D. comm. divid., *ex altero* FAMILIAE ERCISCUNDAE, *ex altero* COMMUNI DIVIDUNDO.

§. 982. *FAMILIAE ERCISCUNDAE actio datur coheredi contra coheredem (non adversus possessorem, qui titulo singulari res hereditarias tenet*, L. 2, pr, L. 25, § 7, D. fam. erc.), *ad communem hereditatem, exceptis nominibus, quae ipso iure inter coheredes divisa sunt*, L. 2, §. ult. L. 4, pr. D. L. 6, C. fam. erc., *nec non rebus prohibiti usus*, L. 4, § 1, 2 D. eod., *et instrumentis communibus*, L. 5, D. eod., *dividendam, et praestationes personales, veluti impensarum damnique restitutionem consequendam*, L. 16 §. 4, seq. L. 17 et 25, §. 16, L. 29 et 44, § 3 e ult. D. eod.

§. 983. *COMMUNI DIVIDUNDO actio instituitur a socio contra socium, ad rem communem dividendam*, L. 1, D. comm. div., *et praestationes personales consequendas*, L. 3, pr. D. eod.

§. 984. *Et coheres vero coheredi*, L. 25, § 16, D. fam. erc., *et socius in re communi socio*, Arg. d. L. 25, D. eod., *culpam levem in concreto praestat. Rationem reddidimus.* §. 947).

§. 985, *V. HEREDITATIS ADITIO est* quasi-contractus, quo is, qui hereditatem adiit, cum legatariis, et fideicommissariis, (*a*) contraxisse, seque ad legata et fideicommissa praestanda obligasse censetur, § 5, Inst. L. 5, seq. D. quib. causs. in poss. eat., L. 1, C. comm. de legat.

§. 986. *Nascitur ex hoc quasi-contractu ACTIO* personalis *EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, contra heredem qui adiit, agunt, ad legata fideicommissaque cum accessionibus et usuris a tempore morae* (§ 639), *damnaque culpa etiam levissima data* (§ 620, 1), L. 47, § penult. D. de legat. 1, *praestanda*, L. 33, pr. D. de legat. 2, L. 17, D. duob. reis § 5, Inst. h. t.

§. 987. *Denique VI. INDEBITI SOLUTIO est* quasi-contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebi-

(*a*) *Non cum creditoribus. Hi enim haeredem non ex quasi-contractu aditionis; sed directe ex facto defuncti conveniunt*, L. 49, D. de obligat. et act. iunct. Nov. XLVIII. praef. v. cum utique, *cuius obligationes omnes in heredem transeunt, simul ac adiit hereditatem*, Lib. 2, § 2, D. de verb. oblig. L. 59 D. de reg. iur.

quasi-contratto, ed essersi obbligato a dividere la cosa comune, a render conto ; e nello stesso tempo aver obbligato il coerede o il suo socio a certe prestazioni personali (*L.* 3, *D.* § 4, *Inst. h. t.*).

§. 981. Da ambo i quasi-contratti nascono due azioni (*L.* 2, § 3, *L.* 44, § 4, *D. fam. ercisc. L.* 2, § 1, *D. com. div.*) : l'AZIONE DI DIVISIONE DI EREDITA' dal primo; e dal secondo l'AZIONE DI DIVISIONE DI COMUNITA'.

§. 982. L'AZIONE DI DIVISIONE DI EREDITA' accordasi al coerede contro il suo coerede (e non contro il detentore a titolo singolare delle cose ereditarie) (*L.* 2, *pr. L.* 25, § 7, *D. fam. ercisc.*) a fin di dividere l'eredità comune, ad eccezione de' biglietti che sono di pieno dritto divisi tra gli eredi (*L.* 2, § *ult. L.* 4, *pr. D. L.* 6, *Cod. fam. ercisc.*), non che delle cose il cui uso è proibito (*L.* 4, § 1, 2, *D. eod.*), e de' titoli comuni (*L.* 5, *D. eod.*), di ottenere le prestazioni personali, come le spese e la reparazione del danno (*L.* 16, § 4, *seq. L.* 17 *e* 25, § 16, *L.* 29 *e* 44, § 3 e *ult. D. eod.*).

§. 983. L'azione di COMUNE DIVISIONE accordasi ad un socio contro dell'altro per dividere la cosa comune (*L.* 1, *D. com divid.*), e per ottenere le prestazioni personali (*L.* 3, *pr. D. eod.*).

§. 984. Il coerede dee guarentire al coerede la colpa lieve in concreto (*L.* 25, § 16, *D. fam. ercisc.*), come pure il socio al socio (*Arg. d. L.* 25, *D. eod.*). Ne abbiamo dato la ragione al § 947.

§. 985. L'ADIZIONE DI EREDITA' *è un quasi-contratto col quale colui che accetta l'eredità, presumesi aver contrattato co' legatari e co' fedecommissari (a), come pure di essersi obbligato a pagare i legati e i fedecommessi* (§ 5, *Inst. h. t. L.* 5, *seq. D. quib. ex causs. in poss. eatur*; *L.* 1. *Cod. comm. de leg.*).

§. 986. Da questo quasi-contratto nasce l'azione *personale* di TESTAMENTO, colla quale coloro cui è dovuto qualche cosa in virtù di testamento, agiscono contro l'erede che ha accettato, per farsi dare i legati, i fedecommessi, con gli accessori e gl'interessi dal giorno della mora (§ 639), come pure di farsi guarentire i danni cagionati dalla colpa lievissima (§ 620, 1) (*L.* 47, § *penult. D. de legat.* 1 ; *L.* 33, *pr. D. de leg.* 2, *L.* 17, § *de duob. reis.*; § 5, *Inst. h. t.*).

§. 987. Finalmente 6. Il PAGAMENTO DELLA COSA NON DOVUTA è un *quasi-contratto col quale colui che per*

(*a*) Non co' creditori. Imperocchè questi agiscono contro l'erede non in virtù del quasi-contratto di adizione, ma direttamente in virtù dell'obbligazione del defunto. *L.* 49, *D. de obl. et act. Nov.* 48, *praef. vers. cum utique*, le cui obbligazioni passano tosto all'erede appena che accetta l'eredità, *L.* 2, § 2, *D. de verb. obl. L.* 59, *D. de reg. jur.*

tum erat, solvendo, alterum qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur, § 1, Inst. h. t.

§. 988. *Quum ergo fundamentum huius quasi-contractus sit solutio ex errore facti praestita* (§ 987), *consequens est* : 1, *ut qui sciens solvit indebitum, donandi consilio id fecisse videatur*, L. 53, D. de reg. iur.; L. 1, § 1, D. de cond. indeb.; 2, *ut, qui ignorantia iuris solvit. indebitum non repetat*, L. 10, C. L. 9, pr. D. de iur. et fact. ign. L. 6, 7, C. de cond. indeb. L. 9, C. ad leg. Falc., *nisi fuerit minor, mulier*, etc. *quibus ius ignorare licet*, L. 9, D. de iur. et fact. ign.; 3, *ut, si in persona erratum, res semper condici possit*, L. 65, § ult. L. 19, § 1, L. 5, C. de cond. indeb.

§. 989. *Quumque, quod solutum, vel naturaliter saltim indebitum esse oporteat* (§ 987), *sequitur*, 4, *ut quod naturaliter debebatur, non autem iure civili* (§ 769), *repeti nequeat*, L. 13, 19 et 38, D. de condict. indeb., *nisi naturalis obligatio plane reiiciatur iure civili, quale quid contigit in obligatione pupillorum, prodigorum, mulierum intercedentium*, L. 127 et 6, D. de verb. oblig. L. 41, D. de cond. inid. L. 16, § 1, D. ad S. C. Vellei.; 5, *ut si id quod et naturali, et civili iure indebitum est, vel solo iure civili debitur* (a) *solvitur, id repeti possit*, L. 29, 22 et 26, § 3, 7, L. 40, 45 et 56. D. de condic. indeb.

§. 990. *Quum denique et in accipiente requiratur ignorantia* (§ 987), *sequitur*, 6, *ut non modo quasi ex contractu, sed et ex delicto repeti possit id, quod alter sciens dolo malo accepit; adeoque hoc casu solventi non modo condictio indebiti, sed et condictio furtiva detur*, L. 18, D. de cond. furt.

§. 991. *Ceterum ex hoc quasi-contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quae actio stricti iuris* (§ 781), *competit ei, qui indebitum per errorem solvit, contra accipientem, eiusve heredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus et accessionibus.* L. 15, pr. L. 65, § 5, D de condict. indeb., *non vero cum usuris* (§ 781), L. 1, C. h. t.

(a) *Excipitur, quod omissa exceptione rei iudicatae* L. 28, et 60, D. eod. *vel SC. Macedoniani*, L. 40, D. eod. L. 10 D. ad SC. Maced. *vel beneficii divisionis* (§ 981) *solutum*, Lib. 44, § 1, D. de fideiuss. *quia hae exceptiones competunt ex causa, quae obligationem naturalem haud perimit.*

errore di fatto, ha pagato ciò che non era naturalmente dovuto, presumesi di aver dritto di obbligare alla restituzione colui che senza saperlo ricevè il pagamento. (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 988. Siccome dunque il fondamento di questo quasi-contratto è un pagamento per *errore di fatto* (§ 987), ne segue: 1. che chi sapendo abbia pagato una cosa non dovuta, sembra che l'abbia fatto coll'intenzione di donare (*L.* 53, *D. de reg. iur.* ; *L.* 1, § 1, *D. de condict. indeb.*); 2. che colui che ha pagato per errore di dritto non possa ripetere ciò che pagò indebitamente (*L.* 10, *Cod. L.* 9, *pr. D. de iur. et fact. ign.* ; *L.* 6 e 7, *Cod. de cond. indeb. L.* 9, *Cod. ad L. Falc.*). eccetto che non si trattasse di un minore o di una donna, ec. alle quali persone è permesso ignorare il dritto: 3. che se siasi errato nella persona, la cosa si possa sempre ripetere (*L.* 65, § *ult. L.* 19, § 1, *L.* 5, *Cod. de condit. indebit.*).

§. 989. E poichè ciò che si è pagato non era naturalmente dovuto (§ 987), ne segue 4. non potersi ripetere ciò ch'era dovuto naturalmente, benchè non civilmente (§ 769) (*L.* 13, 19 *e* 38, *D. de cond. indebit.*), purchè l'obbligazione naturale non sia assolutamente ributtata dal dritto civile, come è dell'obbligazione de' pupilli, de' prodighi, delle donne che prestano cauzione (*L.* 127 e 6, *D. de verb. obl.* ; *L.* 41, *D. de condict. indebit. L.* 16, § 1, *D. ad SC. Vellejan.*); 5. che se pagasi ciò che non sia dovuto nè per dritto naturale, nè per quello civile, o ciò che deesi per solo dritto civile (*a*), si possa ripetere (*L.* 29, 22 *e* 26, § 3, 7, *L.* 40, 45 *e* 56, *D. de condict. indebit.*).

§. 990. E siccome nella persona di chi riceve richiedesi ignoranza (§ 987), ne segue 6. che si possa non solo in virtù di un quasi-contratto, ma altresì per delitto, ripetere ciò che qualcheduno, si abbia rivevuto scientamente con cattiva fede; e per conseguenza in tal caso abbiasi contro lo stesso non solo la condizione di cosa non dovuta, ma altresì quella furtiva, (*L.* 18, *D. de cond. fact.*).

§. 991. Del rimanente, da questo quasi-contratto nasce la CONDIZIONE DI COSA NON DOVUTA; azione di stretto dritto (§ 781, *), che compete a colui che, per errore di fatto ha pagato una cosa non dovuta, contro colui che l'ha ricevuto, o i suoi eredi, per farsi restituire ciò che si è pagato co' frutti ed accessori (*L.* 15, *pr. L.* 65, § 5, *D. de condict. indebit.*), ma non già gl'interessi (§ 781 *) (*L.* 1, *Cod. h. t.*).

(*a*) Eccettuasi il pagamento per omessa eccezione della cosa giudicata *L.* 28 *e* 50 *D. eod.* o del SC. Macedoniano, *L.* 40, *D. eod. L.* 10, *D. ad SC. Maced.* o del beneficio di divisione, *L.* 44, § 1, *D. de fedeiuss.* perchè tutte queste eccezioni competono pel motivo che l'obbligazione naturale non estinguesi.

§. 992. *Quae condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim non ex errore solvit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam dedit, ei, ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA*, L. 1, seq. D. de condict. causs. dat. *Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem, dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TURPEM CAUSSAM*, L. 1, pr. § 1, 2, D. de condict. ob turp. causs. *Denique qui plane sine omni caussa dedit, et nulla alia harum condictionum uti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur CONDICTIO SINE CAUSSA*, L. 1, seq. D. de condict. sine causs.

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

§. 993. *Quae personae res alienas nobis adquirunt, eae etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum sit supra* (*Lib. II.* tit, 9, § 469, seq.), *nihil attinet hic plura addere, praeterquam, quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium* (*b*), L. 78, pr. fin. D. de verb. obl. et *hinc conditio existens ad principium retrotrahatur* (§. 832, 7), L. 11, § 1, D. qui potior, in pign.

§. 994. *Ex quo axiomate sequitur*: 1, *ut filiusfamilias patri, servus domino adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum eventum, si sui iuris futurus sit*. L. ult. D. de stipulat. servor.; 2. *ut obligatio adquiratur patri, vel domino, etiamsi conditio emancipato iam filio exstiterit*, L. 78, pr. D. de verb.

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

§. 995. *Obligatio semel constituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO IURE. Inter quae non una differentia*: 1, *si prius obligatio non perimitur, nisi exceptio sit in iudicio opposita*, L. 27, § 2, D. de pact.; *sin posterius: ea tollitur statim vi legis etiam antequam ea caussa allegetur. Ita et* 2, *ex*

(*b*) *Aliud in legatis, quae ex tempore, quo dies cedere coepit, vires capiunt*, L. 18, D. de reg. iur. L. 5, § 2, D. quand. dies. leg. ced. (§. 623 7).

§. 992. Una siffatta condizione facilmente distinguesi dalle altre; avvegnachè colui che ha pagato non per errore, ma per una causa futura e onesta, ma non seguita, ha, per ripetere ciò che ha dato, la CONDIZIONE CAUSA DATA, CAUSA NON ESEGUITA (*L.* 1, *seq. D. de cond. caus. dat.*). Colui che ha dato per una causa futura, vergognosa soltanto a colui che riceve, intenta la CONDIZIONE PER CAUSA VERGOGNOSA (*L.* 1, *pr.* § 1, 2, *D. de cond. ob. turp. caus.*). Finalmente colui che ha dato senza causa alcuna, e che non può adoprare alcun altra condizione di siffatto genere, se gli accorda contro colui che ha ricevuto la CONDIZIONE SENZA CAUSA per farsi restituire la cosa (*L.* 1, *seq. D. de vendict. sine causa*).

TITOLO XXIX.

Mercè quali persone ci si acquista l'obbligazione.

§. 993. Le persone che acquistanci le cose altrui, acquistanci altresì delle obbligazioni. E siccome di quelle si è di sopra sufficientemente trattato (*Lib.* 2, *tit.* 9, § 469 *seq.*), è inutile occuparcene di vantaggio; eccetto che, nelle obbligazioni nascenti da contratto, risguardasi il principio della cosa (*a*) (*L.* 78, *pr. fin. D. de verb. obl.*); e per ciò venendo la condizione ad esistere, rimonta al primo istante del contratto (§ 832, 7.) (*L.* 11, § 1, *D. qui pot. in pign.*).

§. 904. Da questo assioma segue: 1. che il figlio di famiglia acquista pel padre, e il servo pel padrone, quando anche stipulassero per loro personale vantaggio, come nel caso in cui divenissero indipendenti (*L. ult.* § *de stip. serv.*); 2. che l'obbligazione acquistasi al padre od al padrone, quando anche la condizione si avveri dopochè il figlio è emancipato (*L.* 78, *pr. D. de verb. oblig.*).

TITOLO XXX.

In quali modi estinguesi l'obbligazione.

§. 995. L'obbligazione una volta stabilita estinguesi o coll'ECCEZIONE, o di PIENO DRITTO. Vi sono parecchie differenze fra questi due modi di estinguere le obbligazioni: 1. nel primo caso l'obbligazione non estinguesi che coll'eccezione in giudizio, (*L.* 27, § 2, *D. de pact.*); nel secondo l'azione è estinta in virtù della legge senza opporre eccezione; 2. quin-

(*a*) Tutt' altro ne' legati i quali non prendono vigore che dal mandato in cui scade il giorno determinato, *L.* 18, *D. de reg. jur.*, *L.* 5, § 2, *D. quando dies leg. cod.* (§ 631, 7.).

obligatione posteriore modo sublata nulla actio nascitur : ex obligatione prioris generis nascitur quidem actio., sed exceptione eliditur.

§. 996. *Modi quibus ipso iure obligatio tollitur, aut COMMUNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, uti* solutio, compensatio, confusio, obligatio et consignatio, rei interitus, *et* novatio, *aut quibusdam contractuum generibus PROPRI; uti* acceptilatio, *et* mutuus dissensus.

§. 997. *Posteriorum fundamentum latet in regula iuris* : nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est, L. 35 et 100 D. de reg. iur.

§. 998. *COMMUNIUM primus modus est SOLUTIO* (§ 996), *quae est* vera praestatio eius, quod in obligatione est, L. 176, D. de verb. sign. *Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per praestationem eius quod debetur*, L. 49, D. de solut. pr. Inst. h. t.

§. 999. *Quum ergo in solutione aliquid praestandum sit* (§ 998), *sequitur, ut is demum recte solvat, eique cum effectu solvatur, cui libera est rerum suarum administratio*, § ult. Inst. quib. alien. lic. vel non. *Perinde vero est, sive pro se quis solvat, sive pro alio, mandante, ignorante, invito*, L. 23, 40, et 53, D. de solut.; *quamvis qui pro invito solvit, regressum non habeat adversus debitorem, nisi ex iure a creditore cesso* (§ 786).

§. 1000. *Ex quo sequitur* 1, *ut non recte solvat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate, vel curatoris consensu* (§ 466), § ult. Inst. quib. alien. lic. L. 9, § 2, D. de auct. tut. L. 3, C. de inut. rest. min.; 2. *ut iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu, magistratuum decreto* (§ eod.), § 2, Inst. quib. alienar. lic. L. 15 et 96 D, de solut.

§. 1001. *Quumque solutio sit vera praestatio eius quod debetur* (§ 998), *consequens est* : 1, *ut neque aliud pro alio invito creditori solvendum sit*; pr. Inst. h. t. lib. 2, § 1, D. de reb. cred.; *neque* 2, *per partes illi invito fieri possit solutio*, L. 9, C. de solut.; L. 41, § 1, D. de usur., *nisi debitum pro parte sit illiquidum*, L. 21, D. de reb. cred.; *neque* 3, *alio tempore et loco, quam convenit*, L. 39, D. de solut.

§. 1002. *Quum denique, si ita vere praestitum sit quod in obligatione erat, obligatio solvatur* (§ 996), *recte infertur, fa-*

di nel caso in cui l'obbligazione è estinta di pieno dritto, non ci è azione; nell'altro caso l'azione nasce, ma elidesi coll'eccezione.

§. 996. I modi coi quali l'obbligazione estinguesi di pieno dritto, sono comuni o a tutti i contratti o alla maggior parte, tali che il *pagamento*, la *compensazione*, la *confusione*, l'*obbligazione* e la *consegnazione*, la *distruzione della cosa* e la *novazione*; o sono propri a taluni contratti, come l'*accettilazione* e il *mutuo dissenso*.

§. 997. Il fondamento di questi due ultimi mezzi rinviensi nella seguente regola di dritto: *non ci è cosa tanto naturale quanto il disciogliere una obbligazione nello stesso modo onde fu contratta* (*L.* 35 *e* 100, *D. de reg. jur.*).

§. 998. Il primo de' mezzi comuni a tutt' i contratti è il pagamento (996) *ch'è la vera prestazione di ciò cui ci siamo obbligati* (*L.* 176, *D. de verb. sign.*). Imperocchè il vocabolo *pagamento* qui non contiene in generale ogni liberazione, ma è una liberazione per la prestazione di ciò che deesi (*L.* 49, *D. de solut. pr. Inst. h. t.*).

§. 999. Siccome dunque nel pagamento bisogna dar qualche cosa (998), risulta che coloro soltanto che hanno la libera amministrazione de' loro beni possano validamente pagare e validamente ricevere (§ *ult. Inst. quib. alien. licet vel non*). È indifferente che taluno paghi per sè stesso o per un altro, o per suo ordine, o a sua insaputa, o suo malgrado (*L.* 23, 40 *e* 53, *D. de solut.*), sebbene colui che ha pagato malgrado il debitore non abbia regresso contro lo stesso, se non per la cessione dei dritti fattagli dal creditore (§ 886, *).

§. 1000. Dal che ne segue: 1. che non sia valevole il pagamento fatto dal furioso, dal pupillo, dal minore senza l'autorizzazione del tutore, od il consenso del curatore (466) (§ *ult. Inst. quib. alien. lic.*; *L.* 9, § 2, *D. de auct. tut. L.* 3, *Cod. de in int. rest. min.*); 2. che le prefate persone non possono valevolmente ricevere senza l'autorizzazione de' tutori, o il consenso de' curatori, o una sentenza che li autorizzi (§ 446) (§ 2, *Inst. quib. alien. lic.*; *L.* 15 *e* 96, *D. de solut.*).

§. 1001. E siccome il pagamento è la *vera prestazione di ciò ch'è dovuto* (§ 998), ne segue: 1. che non si possa pagare una cosa per un'altra contro voglia del creditore (*pr. Inst. h. t.*; *L.* 2, § 1, *D. de reb. credit.*); 2. che non si possa pagare in parte contro voglia dello stesso (*L.* 9, *Cod. de solut.*; *L.* 41, § 1, *D. de usur.*), eccetto che il debito non sia in parte illiguido (*L.* 21, *D. de reb. credit.*); 3. nè fatto in tempo o in luogo diverso da quello convenuto (*L.* 39, *D. de solut.*).

§. 1002. Finalmente siccome l'obbligazione estinguesi adempendo perfettamente a ciò che si è tenuto (§ 996), ne

cta solutione ipso iure omnem perimi obligationem; 2. *ut et reus et fideiussores et pignora et hypothecae liberentur*, pr. Inst. h. t. L. 43 D. de solut., *modo*, *quod ad pignora attinet*, *non alia supersint debita*, *quippe ob quae creditor ius retentionis exercere posset* (§ 825), tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.

§. 1003. *Alter modus* communis *est COMPENSATIO* (§ 996), *quae* est debiti et crediti mutui inter se contributio, L. 1, D. de compens.

§. 1004. *Quum ergo locum habeat*, *si debitum et creditum sit mutuum* (§ 1003), *sequitur*: 1 *ut frustra compensare velint*, *quorum creditum vel iniustum sit*, L. 14, D. L. 2, C. de compens., *vel mere naturale* (*plane inefficax*), L. 30 § 41, D. de cond. indeb., *vel illiquidum*, L. ult. § 1, C. de compensat., *vel sub conditione aut ex die contractum*, L. 7 et 16, § 1. L. 22, D. eod.; 2. *ut utriusque sit certa aestimatio*, L. 4, 8 e 12 ed, eod.; *unde nec species cum specie*, *nec genus cum genere diverso*, L. 18, pr. D. de pign. act. L. 2, § 1, D. de reb. cred. L. 16, C. de solut., *nec delictum cum delicto compensatur*, L. 2, § 4, L. 13, § 5, D. ad leg. Jul. de adult.; 3. *ut si diversi sint creditores et debitores*, *nulla locum habeat compensatio*, L. 16 pr. L. 18, §. 2, D. L. 9, C. de compens.

§. 1005. *Quumque debitum et creditum contribuantur* (§ 1003), *sequitur*, 4. *ut compensationis idem effectus sit*, *ac solutionis* (§ 1002), L. 42 et 12, C. de compens.; 5. *ut ex eo momento quo mutuum debitum natum*, *vel utrumque expiret*, *vel alterutrum ad concurrentem summam ipso iure minuatur* (*a*) § 36, Inst. de act. L. ult. Cod. de compens.

§. 1006. *Tertius modus communis est CONFUSIO* (§ 996), *quando obligatio debitoris*, *et ius creditoris in eadem persona coalescunt*, L. 75, et penult. D. de solut. *Quum enim ex contractu alter alteri obligetur*, *neminem sibi ipsi debere posse*, *adeoque hoc modo obligationem tolli*, *satis adparet*.

§. 1007. *Quartus est OBLATIO*, *et CONSIGNATIO* (§. 996), *quo obligatio tollitur*, *si debitor totam summam iusto*

(*c*) *Ita iure novo. Iure veteri enim multum intererat inter contractus* bonae fidei *et stricti iuris. In illis compensatio* ipso iure *minuebat debitum*: *in his nonnisi* per exceptionem doli mali, § 30 Inst. h. t (§ 781)

segue per legittima conseguenza : 1. che col pagamento resti l' obbligazione estinta di pieno dritto ; 2. che restino svincolati il debitore , i fideiussori , i pegni e le ipoteche (*pr. Inst. h. t. L.* 43 , *D. de solut.*) , purchè, in quanto all' ipoteca non ci siano altri debiti , poichè per questi ultimi può il creditore esercitare il dritto di ritenzione (§ 825) (*Tit. Cod. etiam ob chirogr. pecun. pig. ten.*).

§. 1003. Il secondo modo comune è la COMPENSAZIONE (§ 996) , cioè *la mutua prestazione del debito e del credito* (*L.* 1 , *D. de compens.*).

§. 1004 Siccome dunque la compensazione ha luogo se il debito ed il credito sia reciproco (§ 1003), ne segue ; 1. che si vogliano frustraneamente compensare coloro il cui debito è ingiusto (*L.* 14 , *D. L.* 2, *Cod. de compens.*) o meramente naturale (senza effetto alcuno) *L.* 30 *e* 41 , *D. de condit. indebit.*), o illiquido (*L. ult.* § 1 , *Cod. de comp.*) , o sotto condizione , o a cominciare da un tempo non ancor giunto (*L.* 7 *e* 16 ; § 1 ; *L.* 22 , *D. eod.*) ; 2. fa uopo che i due crediti abbiano una determinata valuta (*L.* 4, 8 *e* 12, *Cod. eod.*) ; di guisa che non si possa compensare la specie col genere, nè il genere col genere diverso (*L.* 18, *pr. D. de pign. act. L.* 2 , § 1 , *D. de reb. credit. L.* 16 , *Cod. de solut.*), nè un delitto col delitto (*L.* 2 , § 4 , *L.* 13 , § 5 , *D. ad L. Jul. de adulter.*) ; 3. che non evvi compensazione allorchè i creditori reciprici non sieno le stesse persone (*L.* 16, *pr. L.* 18 , § 1 ; *D. L.* 9 , *Cod. de comp.*).

§. 1005. E siccome il credito e il debito suppongonsi estinti dall' una parte e dall' altra (§ 1003) ne segue 4 che la compensazione abbia lo stesso effetto del pagamento (§ 1002) (*L.* 4 e 12 ; *Cod. de compens.*) ; 5 che dal momento in cui evvi debito dall'una parte e dall'altra, lo stesso o resta vicendevolmente estinto, o il debito maggiore resta di pieno dritto diminuito alla somma concorrente ossia di ciò che ammonta il debito minore (a) (§ 30 , *Inst. de act. L. ult. Cod. de compens.*).

§. 1006. Il terzo modo comune è la CONFUSIONE (996), la quale ha luogo allorchè l' obbligazione del debitore e il dritto del creditore cumulansi nella stessa persona (*L.* 75 , *L. pen. D. de solut.*). Imperocchè siccome il contratto obbliga una persona verso di un' altra , e che niuno può essere a sè debitore , chiaro risulta che colla confusione resta estinta l' obbligazione.

§. 1007. Il quarto modo è l'OBLAZIONE e CONSEGNAZIONE (§ 996) , mercè delle quali estinguesi l' obbligazio-

(a) Tale è il nuovo dritto. Imperocchè secondo l' antico dritto vi passava molta differenza tra' contratti di buona fede e quelli di stretto dritto. Ne' primi il debito restava di pieno dritto diminuito ; ne' secondi bisognava opporre l' eccezione di dolo § 30 , *Inst. h. t.* (§ 781 , *).

tempore et loco oblatam, *et a creditore* non receptam, *in iudicio*, *citata altera parte*, obsignat et deponit, L. 19, C. de usur.; L. 9, C. de solut.

1008. *Quod legitime factum*, *offerentem liberat*: 1, *ab obligatione*, *tum ratione sortis*, *tum ratione usurarum*, *quarum cursus statim sistitur*, L. 19, C. de usur.; 2. *a periculo rei*, *quippe quae ex eo non debitori*, *sed creditori perit*, L. 9, C. de solution.

§. 1009. *Quintus modus communis est REI INTERITUS* (§ 996). *Quum vero vel species, vel genus*, *vel quantitas debeatur*: 1, *is modus ad solam speciem pertinet*, L. 23 et 49, pr. D. de verb. oblig., *quia genus et quantitas non perire censetur* (§ 623).

§. 1010. *Quumque huius iuris fundamentum in eo positum sit*, *quod casum sentiat dominus* (§ 785, 3), *sequitur*, 2. *ut interitus speciei debitorem non liberet*, *qui in mora est*, d. L. 23 et 49, *nisi res aeque apud creditorem peritura fuisset*, L. 14, § 1, D. depos.; L. 15, § ult. D. de rei vind.; 3. *ut nec eum liberet interitus*, *cuius culpa res interiit*, L. 23, in fin. D. de reg. iur.; L. 23, et 49, D. de verb. oblig.; 4. *ut fures et violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur*, L. ult. D. de condict. furt.; L. 1, § 24, ; L. penult. D. de vi et vi arm.

§. 1011. *Sextus modus communis est NOVATIO* (§ 996), *id est*, prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio, L. 1, pr. D. de novat. lib. 27, § 1, D. de pact.

§. 1012. *Quum ergo communis sit omnibus contractibus*, *novari possunt obligationes omnes civiles et praetoriae aeque ac naturales*, *sive verbis*, *sive consensu*, *sive alio modo contractae*, *transfundique non tantum in alias civiles*, *verum etiam in mere naturales*, *v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit* § 769), L. 1, § 1, L. 2, 5 et 14, D. eod.

§. 1013. *Dividitur novatio in VOLUNTARIAM*, *quae fit interveniente stipulatione* (a) *per conventionem partium* L. 2, D.

(a) *Quum tamen dicatur et absentes posse novatione liberari*, Lib. 13, §. 10 D. de acceptil. *delegationem fieri consensu*, *nutu et per epistolam*, L. 17, D. de novat. et de leg. *id intelligendum de mandato*, *quo delegans substituit alium*: *ipsa enim novatio*, *id est nova delegati obligatio*

ne, se il debitore offre l'intera somma nel tempo e luogo convenevoli; e che se il creditore ricusi ricevarla, vien citato in giudizio, per consegnare e depositare ciò che sc li deve (*L.* 19, *Cod. de usur.*; *L.* 9, *Cod de solut.*).

§. 1008. Allorchè il deposito si faccia legalmente ne risulta: 1. che il debitore resta liberato dall'obbligazione del capitale, e degl'interessi che restano tosto interrotti (*L.* 19, *C. de usur.*); 2. che tutt'i rischi che potrebbe correre la cosa sono a carico del creditore e non del debitore (*L.* 9, *Cod. de solut.*).

§. 1009. Il quinto modo comune è la DISTRUZIONE DELLA COSA (§ 996). E siccome devesi o una specie, o un genere o una quantità, risulta: 1. che sì fatto modo comune non applicasi che alla specie (*L.* 23 e 49, *pr. D. de verb. obl.*), perchè il genere e la quantità presumansi non suscettivi di perimento (§ 623).

§. 1010. E siccome il fondamento di questo dritto poggia su ciò che il caso fortuito è a carico del padrone (§ 785, 3), ne segue 2. che la distruzione della specie non liberi il debitore in mora (*D. L.* 23 e 49, *pr. D. de verb. obl.*), tranne se la cosa sia egualmente perita presso il creditore (*L.* 14, § 1, *D. depos.*; *L.* 15, § *ult. D. de rei vind.*); 3. che non resta liberato colui per la cui colpa perì la cosa (§ 785, 3) (*L.* 23, *in fin. D. de reg. jur.*; *L.* 23 e 49, *pr. D. de verb. obl.*); 4. che coloro che posseggono o per furto o per violenza non vengano in verun modo liberati dalla distruzione della cosa (*L. ult. D. de cond. furt.*; *L.* 1, § 24, *L. pen. D. de vi et vi arm.*).

§. 1011. Il sesto modo comune è la NOVAZIONE (§ 996), cioè *la stipulata trasfusione e trasferimento della prima obbligazione in un altra, sia civile, sia naturale* (*L.* 1, *pr. D. de novat. L.* 27, § 2, *D. de pact.*)

§. 1012. Siccome la novazione è comune a tutt'i contratti, così possonsi novare tutte le obbligazioni civili, pretorie, naturali, contratte o colla parola, o col consenso o in qualunque altro modo, e possonsi cangiare in qualunque altra obbligazione non solo civile, ma altresì puramente naturale; a cagion di esempio, se un pupillo senza autorizzazione del tutore s'incaricasse dell'obbligazione di un altro (§ 769) (*L.* 1, § 1, *L.* 25 e 14, *D. eod.*).

§. 1013. La novazione dividesi in VOLONTARIA che ha luogo colla stipulazione e col consenso delle parti (*a*) (*L.* 2 *D.*

(*a*) Siccome intanto si dice che gli assenti possono anche essere liberati colla novazione, *L.* 13, § 10, *D. de acceptil.*, e che la delegazione si faccia con semplice consenso, con segno, o per via di lettere, *L.* 17, *D. de novat.*, ciò debbesi intendere del mandato col quale il delegante sostituisce un altro in suo luogo; poichè la stessa novazione, cioè la nuova

eod., *vel NECESSARIAM, quae fit per litis contestationem, iudicio accepto*, L. 29, D. eod. *Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.*

§. 1014. *SINE DELEGATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore et creditore*: 1, *vel species obligationis mutantur, v. c. si quis ex empto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit*, §. 5, Inst. h. t.; 2. *vel priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur, v. c. si, quod sub conditione debetur, pure promittitur*, § 3, Inst. eod.; 3. *vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diserte tamen declaratur novandi animus*, L. 2, D. eod.; L. ult. C. eod. *Nisi enim id fiat, et prior obligatio manet, et posterior quoque rata est*, d. L. ult. C. eod.

§. 1015. *DELEGATIO contra fit*, quoties novus debitor in locum prioris substituitur, L. 1, pr. D. eod. *Novus ille reus dicitur EXPROMISSOR*, L. 8, § 5, D. de novat., *sive se ipse deleget ultro* L. 4, § 1, D. de manumiss. *quod fecit Paullus, dum pro Onesimo intervenit*; Philem. v. 18 e 19; *Vid. ZACH. HUBER.* Dissert. philol. iurid. L. I. Diss. III. cap. 2, *sive a debitore priore per mandatum delegetur*, L. 17, D. de novat.

§. 1016. *Ex his ergo sequitur*: 1, *ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamsi delegatus deinde non sit solvendo*, L. 26, § 2, D. de mand.; L. 3, D. de novat.; 2. *ut delegationem et creditore valente, et consentiente delegato, fieri oporteat*, L. 1 et 6, C. eod.; 3. *ut inter delegantem et delegatum mandatum, inter creditorem et delegatum stipulatio plerumque intercedat*, L. 1 § 1, L. 17, de novat.

§. 1017. *Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur*: 1, *a FIDEIUSSIONE, vel ADPROMISSIONE, et CONSTITUTO, quorum neutrum obligationem priorem perimit* (§ 873). *AEque facile delegatio* 2, *a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris invito etiam debitore mutatur*, L. 1, C. eod., *quaeque adeo non est novatio, ob* L. 3, C. de novat.

§. 1018. Voluntariae *novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis* (§ 1002), § 3, Inst. h. t..

§. 1019. Necessariae, *vel litis contestationis, non alius effectus est, quam quod post acceptum iudicium actio temporalis sit*

---

verbis solemnibus vel stipulatione, sive inter praesentes, sive per procuratorem constituebatur, Lib. 26, D. eod. *PAULL.* sent. recept. Lib. V. tit.

eod.) ; o NECESSARIA che ha luogo colla contestazione in lite , allorchè si è sottoposto ad un giudizio (*L.* 29 , *D. eod.*). La prima fassi colla delegazione o senza.

§. 1014. La NOVAZIONE si fa senza *delegazione* allorchè restando lo stesso creditore e debitore ; 1. o cambiasi la specie dell' obbligazione , a cagion di esempio , se colui ch' è debitore per una vendita, si costituisca reo per quasi-stipulazione (§ 5, *Inst. h. t.*) ; 2. allorchè si aggiunge o si toglie qualche cosa alla prima obbligazione ; a cagion di esempio , se ciò che deesi sotto condizione, promettesi puramente e semplicemente (§ 3, *Inst. eod.*) ; 3. o nulla cangiando alla prima obbligazione , dichiarasi intanto l' intenzione di fare una novazione (*L.* 2 , *D. eod.* ; *L. ult. C. eod.*) ; ma se ciò non si faccia resta rata e ferma sì la prima che la seconda obbligazione (*D. L. ult. Cod. eod.*).

§. 1015. La DELEGAZIONE al contrario avviene *tutte le volte che ad un debitore ne viene sostituito un altro* (*L.* 1. *pr. D. eod.*). Questo nuovo debitore chiamasi ESPROMISSORE (*L.* 8, § 5 , *D. de nov.*) , o che deleghi sè stesso come fece S. Paolo nell' intervenire per Onesimo (*Epist. Philem. v.* 18 e 19 ; *Veg.* ZACH. HUBER , *Diss. Philol. jurid. lib.* 1 , *Dis.* 3 , *cap.* 2) , o che venga delegato dal primo debitore con mandato (*L.* 17 , *D. de novat.*).

§. 1016. Dal che risulta : 1. che il primo debitore resti liberato colla delegazione , quando anche il delegato fosse insolvibile (*L.* 26, § 2, *D. de mand.*; *L.* 3, *Cod. de novat.*); 2. che la delegazione deesi fare con consenso del creditore e del delegato (*L.* 1 *e* 6 , *Cod. eod.*) ; che tra il delegante ed il delegato spesso v' interceda il mandato , e tra 'l creditore ed il delegato una stipulazione (*L.* 1 , § 1 , *L.* 17 , *D. novat.*).

§. 1017. Quindi l'ESPROMISSIONE distinguesi facilmente: 1. dalla FIDEJUSSIONE o ADPROMISSIONE e dal COSTITUTO, de' quali nè l' uno e nè l' altro distrugge la prima obbligazione (§ 873) ; 2. del pari distinguesi facilmente la delegazione dalla CESSIONE , colla quale la persona del creditore cambiasi anche malgrado il debitore (*L.* 1, *Cod. eod.*), e che per conseguenza non è una novazione (*L.* 3 , *Cod. de novat.*).

§. 1018. La novazione volontaria , produce , in quanto alla prima obbligazione , lo stesso effetto del pagamento (§ 1002) (§ 3 , *Inst. h. t.*).

§. 1019. L' effetto della novazione *necessaria* o *della contestazione in causa* non è altro, che un' azione temporanea, divenuta perpetua dopo di essersi accettato il giudizio, e l' azione

---

obbligazione del delegato , stabilivasi con parole solenni , o mediante stipulazione , sia tra presenti , sia per procuratore , *L.* 26 , *D. eod.* PAOLO *Sent. rec. lib.* 5, *tit.* 8.

perpetua, poenalis rei persequutoria, L. 6, § ult. D. de re iur. L. 26, D. de oblig. et act., *et hinc etiam actio poenalis contra heredem detur*, § 3, Inst., et perp. et tempor action. L. 1, C. ex delict. def. in quant. hered. conv.

§. 1020. *Hi ergo sunt modi COMMUNES. PROPRII quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, et MUTUUS DISSENSUS* (§ 996),

§. 1021. *Quum enim ex principiis Romanorum nihil esset tam naturale, quam eo genere quidquid dissolvi, quo colligatum est* (§ 997), *consequebatur*, ut verborum obligatio verbis tolleretur, L. 53, D. de reg. iur. *Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo, non ipso iure tollebat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti conventi*, § 3, Inst. de except. L. 7, § 4, L. 27 § 2, D. de pact. *At ipso iure perimebat* acceptilatio *obligationem stipulatione contractam*, L. 1, D. de acceptilat.

§. 1022. *Est ergo ACCEPTILATIO* actus legitimus (§ 70), L. 17 et 123, D. de reg. iur., quo in interrogatione debitoris, et congrua creditoris responsione, obligatio per stipulationem contracta dissolvitur, L. 1, D. de acceptil. *Formula erat: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? HABEO ACCEPTUM*, § 1, Inst. h. t.

§. 1023. *Quum ergo sit actus legitimus* (§ 1022), *sequitur*: 1, *ut nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat*, L. 3 et 13, § 10, D. de acceptil.; 2. *ut ea nec conditionem, nec diem admittat*, L. 4, et 5, D. eod. *Quamvis etiam, quod in diem, vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse nullum sit dubium.* L. 12, D. eod.

§. 1024. *Deinde quum obligatio stipulatione dissolvatur, adeoque illa veluti alienetur, sequitur*, 3, *ut pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget*, D. L. 2, D. eod., *sed non acceptum ferat*, L. 1, C. eod. (§ 251 e seq.); 4. *ut et totum debitum, et pars eiusdem hoc modo extinqui possit, modo res sua natura sit dividua*, § 1, Inst. h. t. L. 9, 10, et 13, § 1, D. de acceptilat.

§. 1025. *Denique et ex definitione* (§ 1022), *et ex axiomate* (§ 1021) *infertur*, 5, *acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere*, § 1, Inst. h. t.; L.; 8 § 3, D. de acceptilat.; *adeoque* 6, *si aliae obligationes, re, litteris, vel consensu initae, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso iure tollere, sed, tanquam pactum de non petendo, producere solum*

penale che perseguita la cosa (*L.* 6, § *ult. D. de re jur. L.* 26, *D. de obl. et act.*), e quindi anche un' azione penale si dà contro l' erede (§ 1, *Inst. de perp. et temp. act. L.* 1, *Cod. ex delict. def. in quant hered. conv.*).

§. 1020. Questi sono i modi *comuni*. Quelli propri a taluni contratti sono l' ACCETTILAZIONE e il MUTUO DISSENSO (§ 996).

§. 1021. Poichè secondo i princìpi del dritto romano nulla era sì naturale che il disciogliere una obbligazione nello stesso modo con cui erasi costituita (§ 997), ne risultava che l' obbligazione contratta colle parole colle stesse disciogli evasi (*L.* 53, *D. de reg. jur.*). La nuda remissione dunque, o la convenzione di non domandare, non distruggeva di pieno dritto l' obbligazione, ma produceva soltanto una eccezione in virtù del patto (§ 3, *Inst. de except. L.* 7, § 4, *L.* 27, § 2, *D. de pact.*). Ma di pieno dritto l' *accettilazione* distruggeva la obbligazione contratta colla stipulazione (*L.* 1, *D. de accept.*).

§. 1022. Quindi l' ACCETTILAZIONE *è un atto legittimo* (§ 70) (*L.* 17 *e* 123, *D. de reg. jur.*) *col quale disciogliesi l' obbligazione contratta colla stipulazione mercè l' interrogazione del debitore ed una congrua risposta del creditore* (*L.* 1, *D. de accept.*). La formola è: CIO' CHE VI PROMISI L' AVETE RICEVUTO? L' HO RICEVUTO (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 1023. Essendo un atto legittimo (§ 1022), ne segue: 1. che nè il tutore, nè il curatore, nè il procuratore possano legittimamente fare un siffatto atto (*L.* 3 *e* 13, § 10, *D. de acceptit.*); 2. che non ammette nè condizione, nè giorno (*L.* 4 *e* 5, *D. eod.*), benchè ciò ch' è dovuto sotto condizione o a termine si possa senza dubbio puramente rimettere coll' accettilazione (*L.* 12, *D. eod.*).

§. 1024. Imperocchè siccome l' obbligazione disciogliesi colla stipulazione, e per conseguenza è come se fusse alienata, ne segue 3. che il pupillo possa, anche senza l' autorizzazione del suo tutore, convenevolmente profittare di un' accettilazione (*D. L.* 2, *D. eod.*), ma non possa farlo a vantaggio di un' altro (*L.* 1, *Cod. eod.*) (§ 251 *e seq.*); 4. che per siffatto modo si possa estinguere un debito in tutto od in parte, purchè la cosa sia di sua natura divisibile (§ 1, *Inst. h. t. L.* 9, 10 *e* 13, § 1, *D. de acceptit.*).

§. 1025. Finalmente dalla sua definizione (§ 1022) e dal suo assioma (§ 1021) deducesi, 5. che l'accettilazione non applicasi che alle obbligazioni verbali (§ 1, *Inst. h. t.*; *L.* 8, § 3, *D. de acceptil.*); e quindi 6. se le altre obbligazioni reali, letterali o consensuali vengono distrutte dall' accettilazione non lo sono di pieno dritto; ma al pari del patto di non domandare, produce soltanto una eccezione in virtù del

exceptionem pacti conventi, (§ 1021) L. 8, pr. L. 19, pr. D. de acceptilat.

§. 1026. *Invenit tamen C. Aquilius Gallus, aequissimus ille et solertissimus cautionum artifex*, (*CIC.* de Nat. Deor. L. 3, c. 30, de offic. L. 3, c. 14, pro Caecin, c. 27) *modum etiam alias quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi; quae acceptilatio STIPULATIO AQUILIANA dicitur*, § 2, Inst h. t.

§ 1027. *Illa in eo consistit, quod obligatio primum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium*: Quidquid te mihi ex mutuo (*empto, chirographo, etc.*). dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes? *Respondet Sempronius*: spondeo. *Deinde nova haec verborum obligatio nova stipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius*: Quod tibi iam me daturum spopondi, id habesne a me acceptum? *Respondet Titius*: Habeo a te acceptum. *Eo facto, acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, litteralis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio*, D. § 1, Inst. h. t.

§. 1028. *Enimvero has ambages nunquam recepere maiores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras semper obligationem perfectam produxerint* (§ 777,*): *hodie inter* pactum de non petendo *et* acceptilationem *solemnem nihil interesse inter omnes constat.*

§. 1029. *Alter modus* proprius *MUTUUS DISSENSUS* (§ 1020) *ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim* nihil tam naturale est, quam eodem genere quidquid dissolvi, quo colligatum est (§. 997), *ita rationi consentaneum est*, nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi, L. 35, D. de reg. iur.

§. 1030. *Est vero MUTUUS DISSENSUS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpletae, conventio, ut*: emimus, non emimus, § ult. Inst. h. t.

§. 1031. *Ex quo sequitur*: 1, *ut contractus consensualis mutuo dissensu dissolvi tantum possit re adhuc integra*, d. § ult. Inst. h. t.; *adeoque* 2, *si, re tradita et soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed novus contractus ineatur*, d. § ult. Inst. eod.

patto convenuto (§ 1021) (*L.* 8 , *pr. L.* 19 , *pr. D. de acceptil.*).

§. 1026. Intanto C. Aquilio Gallo, quel giustissimo e valentissimo inventore di cautele (CICER., *de Nat. Deorum, lib.* 3 , *cap.* 30 , *de Offic. lib.* 3 , *cap.* 14 , *pro Caec. cap.* 27) ideò il modo di estinguere coll' accettilazione qualunque obbligazione , oltre le verbali ; accettilazione detta STIPULAZIONE AQUILIANA (§ 2 , *Inst. h. t.*).

§. 1027. Dessa consiste in ciò che l' obbligazione che si tratta di estinguere , viene cangiata da stipulazione ch' era , in obbligazione verbale , a cagion di esempio , Tizio interroga Sempronio: *Tutto ciò che mi devi in forza di mutuo* (di vendita, di chirografo, ec.), *prometti darmelo in contante?* Sempronio risponde: *Te 'l prometto.* In seguito questa nuova obbligazione verbale disciogliesi con una stipulazione , allorchè Sempronio interroga : *Ciò che promisi darti* , *lo hai per ricevuto da me?* Tizio risponde: *L' ho da te per ricevuto.* Ciò fatto coll' accettilazione resta estinta l' obbligazione anche reale, litterale e consensuale , alla quale altronde non potevasi l' accettilazione applicare (*D.* § 1 , *Inst. h. t.*).

§. 1028. I nostri antenati non ammisero giammai tanti circuiti ; e siccome tra noi il semplice patto ha sempre prodotto *un* obbligazione perfetta (§ 777 , *) osservasi al presente che non si fa differenza tra 'l *patto di non domandare* e l' *accettilazione solenne.*

§. 1029. L' altro modo particolare è lo SCAMBIEVOLE DISSENSO (§ 1020) che applicasi a' contratti formati col solo consenso. Siccome non evvi *nulla di più naturale che estinguere una obbligazione con que' stessi modi coi quali è stata contratta* (§ 997) , è conforme alla ragione *che una obbligazione contratta col solo consenso* , *venga disciolta da consenso in contrario* (*L.* 35 , *de reg. jur.*).

§. 1030. Il MUTUO DISSENSO *è una convenzione contraria alla prima obbligazione non per anco adempiuta*; a cagion di esempio : *compriamo, non compriamo* (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 1031. Dal che ne segue: 1. che un contratto consensuale si possa disciogliere col mutuo dissenso , ma soltanto allorchè le cose sono intere (*D.* § *ult. Inst. h. t.*) ; di guisa che 2 se la cosa si sia consegnata e il prezzo siasi pagato , i contraenti cambiando opinione , la prima obbligazione non viene a distruggersi , ma formasi un nuovo contratto (*D.* § *ult Inst. h. t.*).

LIBER QUARTUS

DE OBLIGATIONIBUS QUAE EX DELICTO NASCUNTUR ; DE ACTIONIBUS ET EXCEPTIONIBUS.

TITULUS I.

De obligationibus quae ex delicto nascuntur.

§. 1032. *Obligationem omnem aut ἀμέσως immediate ex* aequitate *vel* lege *nasci diximus, aut mediante et intercedente* facto nostro (§ 771). *Factum id vel* licitum *esse monuimus, vel* illicitum. *Illud CONVENTIONEM, hoc MALEFICIUM, vel DELICTUM, adpellavimus* (§ 772). *Hactenus de conventionibus: iam de delictis agendum.*

§. 1033. *Est vero DELICTUM* factum illicitum, sponte admissum, quo quis et ad restitutionem, si fieri possit, et ad poenam obligatur. *Quum enim in omni delicto concurrant* reatus, *seu vitiositas actus*, et effectus *seu damnum alteri illatum: illi* poena *respondet, huic* damni reparatio, *uti recte observavit GROT.* de iur. bell. et pac. Lib. II. cap. 17, §. 22, *Ad poenam, quia delicta suos auctores tenent*, L. 32, C. de poen., *illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse*, L. 26, D. eod., *contra* reparationem damni *et ex bonis peti posse, res ipsa docet.*

§. 1034. *Est porro delictum vel VERUM, vel QUASI-DELICTUM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur* (a).

§. 1035. *Verum iterum vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Illud publico iudicio publicaque animadversione vindicatur; hoc, quum directe ad laesionem privatorum tendat, tantum privatam producit persequutionem. Talia sunt FURTUM, RAPINA* (b), *DAMNUM INIURIA DATUM, INIURIA*, pr. Inst. hoc tit.

(a) *Quamvis enim damnum iniuria datum tam ex culpa, quam ex dolo, nascatur*, § 5, Inst. de leg. Aquil. *a potiore tamen ICti id delictum, quam quasi-delictum, adpellare maluerunt.*

(b) *Sed duo priore semper visa sunt publica gentibus originis germanicae, quia non minus securitas publica violatur furtis et rapinis, quam homicidiis. Quae principia et hodie sequimur*, (*Conf.* Elem. iur. Germ. Lib. II. tit. 19, § 31, et tit 20 § 65).

LIBRO QUARTO

Delle obbligazioni che nascono da delitto; delle azioni e delle eccezioni.

TITOLO I.

Delle obbligazioni che nascono dal delitto.

§. 1032. Ogni obbligazione nasce, siccome abbiamo detto, sia immediatamente dall'*equità* o dalla *legge*, o mediatamente e per effetto del fatto nostro (§ 771). Questo fatto, siccome avvertimmo, è *lecito* o *illecito*. Il primo dicesi CONVENZIONE, il secondo MALEFICIO o DELITTO (§ 772). Finora si è trattato delle convenzioni ora de' delitti.

§. 1034. Il DELITTO è *un fatto illecito e volontario, pel quale taluno è obbligato alla restituzione, se sia possibile, e a subire una pena.* Poichè siccome in ogni delitto vi concorrono il *reato*, o la viziosità dell' atto, e l'*effetto* o danno causato ad un altro; al primo corrisponde la *pena*, al secondo il risarcimento del danno, come fu saggiamente osservato da GROZIO (*De jure bell. et pac. lib.* 2, *cap.* 17 § 22). In quanto alla *pena* siccome il delitto è a carico del suo autore (*L.* 32, *Cod. de poen.*), così sono alla stessa sottoposti quelli soltanto che sono delinguenti (*L.* 26, *D. Cod. de poen.*); ma il *risarcimento del danno* si può anche prendere su' beni, come la stessa cosa lo indica.

§. 1034. Il delitto o è VERO, o è QUASI-DELITTO. Quello commettesi con dolo, questo colla colpa, ma senza dolo (*a*).

§. 1035. Il *vero* è PUBBLICO o PRIVATO. Il primo vien punito con pubblico giudizio e con pubblico gastigo; il secondo, tendente direttamente a ledere i particolari, produce soltanto un' azione particolare. Di tal natura sono il FURTO, la RAPINA (*b*), il DANNO INGIUSTAMENTE CAUSATO, e l'INGIURIA (*pr. Inst. h. t.*).

(*a*) Imperocchè, sebbene il danno cagionato ingiustamente nasca dalla colpa o dal dolo, § 5, *Inst. de L. Aqil.*, pur tuttavia a' giureconsulti è piaciuto dalla causa più notevole di chiamarlo *delitto*, e non *quasi-delitto.*

(*b*) I due primi si sono sempre risguardati come pubblici delitti dai popoli di origine tedesca, perchè la pubblica sicurezza non è meno turbata da' furti e dalle rapine, che dagli omicidi; principio che vige tuttora. (Veggansi gli *Elementi del dr. germ. Lib. II. tit.* 19, § 31, *e tit.* 20 § 65).

§. 1036. *PUBLICUM vel ex lege quadam publicorum iudiciorum descendit*, L. 1, D. de publ. iud.; *vel extra ordinem, quamvis nulla huiusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur, Prius vocatur CRIMEN ORDINARIUM; posterius EXTRAORDINARIUM.* (a).

§. 1037. *Quum ergo in delictis vitiositas actus et effectus concurrant* (§ 1035), *consequens est, ut ex iis et ad* poenam *et ad* reparationem damni *agi possit: id quod Romani etiam in delictis privatis, et quibusdam extraordinariis, admiserunt. Hinc aliae actiones, natae ex delicto, REI PERSEQUUTORIAE sunt, uti condictio furtiva, actio rerum amotarum; aliae POENAE PERSEQUUTORIAE, uti actio furti; aliae REI et POENAE PERSEQUUTORIAE, uti vi bonorum raptorum, actio ex lege Aquilia maxime contra inficiantem, etc.*, § 16, Inst. de act.

§. 1038. *Quumque hae actiones ad diversa sint comparatae, sequitur*: 1. *ut se mutuo non tollant* § 1033), L. 34, § 2, D. de oblig. et act.; 2. *ut rei persequutoriae et heredibus et contra heredes* (§ 1033) L. 7, § 2, L. 9, D. de condict furt. L. 6, § 4, D. rer. amot.; 3. *poenae persequutoriae heredibus, sed non contra heredes, nisi lite cum defuncto contestata* (§ 1019), L. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven.; 4. *quae ad solam vindictam tendunt, nec heredibus, nec contra heredes competant*, § 1, Inst. de perpet. et temp. act., *nisi lis iam cum defuncto contestata sit*, d. L. un. C. ex del. defunct.; 5. *ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, uno solventes reliqui liberentur*, L. 1, C. de condict. furt.

§. 1039. *Iam de delictis privatis* (§ 1035), *et speciatim quidem hoc titulo de FURTO agendum.*

§. 1040. *FURTUM* est contrectatio fraudulosa, lucri fa-

(c) *Non ergo delicta. extraordinaria hoc sensu* privata *sunt*, sed publica. *Nam et ad rei publicae detrimentum pertinent*, *veluti* annonae flagellatio, ruptio aggerum Nili, collegia et corpora illicita, *et publico iudicio vindicantur*, *unde locum habet accusatio, subscriptio in crimen*, Lib. ult. D. de del. priv. *Poena capitalis*, *veluti ob aggeres AEgypti ruptos, cadavera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum effractorum. Vocantur quidem haec crimina* privata L. 1, § ult. D. de poen. et *imprimis non semper publica iudicia esse dicuntur, quae instituuntur ob concussionem*, L. 2, D. de concuss. *ob praevaricationem*, L. 3, pr. de praevar. *ob stellionatum*, Lib. 1, D. de stellion.; *sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde ius accusandi non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui laesus est. Hinc et de stellionatu actio neque publicis iudiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO*, L. 1, D. de stell.; *non publicis, quia non licet cuivis accusare; non privatis, quia persequutio est publica*, L. 3, § 2, D. eod.

§. 1036. Il PUBBLICO deriva o da una legge particolare su' giudizi pubblici (*L.* 1, *D. de publ. jud.*), o vien punito straordinariamente, benchè non vi sia alcuna speciale legge su quel tal delitto. Il primo dicesi DELITTO ORDINARIO, il secondo ESTRAORDINARIO (*a*).

§. 1037. Siccome dunque ne' delitti vi concorrono la viziosità dell'atto e l'effetto (§ 1035), ne segue che si possa agire e per la pena e per la reparazione del danno: lo che i Romani ammisero anche ne' delitti privati, e in alcuni straordinari. Quindi delle azioni nate dal delitto alcune hanno per iscopo di RIPETERE LA COSA, come la condizione furtiva, l'azione delle cose ammosse; altre RISGUARDANO E LA COSA E LA PENA, come le azioni de' beni rapiti per forza, l'azione della legge Aquilia, sopratutto contro colui che nega ec. (§ 16, *Inst. h. t.*).

§. 1038. Siffatte azioni venendo istituite per differenti obietti, ne segue: 1. che non si distruggano scambievolmente (§ 1033) (*L.* 34, § 2, *D. de obl. et act.*); 2. che quelle che ripetono la cosa si dânno agli eredi e contro gli eredi (§ 1033) (*L.* 7, § 2, *L.* 9, *D. de cond. furt.*; *L.* 9, § 4, *D. de rer. amot.*); che quelle risguardanti la pena si dânno agli eredi, ma non contro gli eredi, purchè la lite non sia contestata col defunto (§ 1019) (*L. un.*, *Cod. ex del. def. in quant. her. conven.*); 4. che quelle che hanno per obietto la sola vendetta non competono nè agli eredi, nè contro gli eredi (§ 1, *Inst. de perp. et temp. act.*), purchè la lite non sia già contestata col defunto (*L. un. Cod. de. del. defunct.*); che per risguardo al delitto i rei sono tenuti solidalmente di modo però che se nel ripetere la cosa, paga uno, gli altri restano liberati (*L.* 1, *Cod. de condict. furt.*).

§. 1039. Si tratta ora de' delitti privati (§ 1035), e in questo titolo del furto in particolare.

§. 1040. Il FURTO è *un fraudolento attentato a causa*

(*a*) In questo senso dunque i delitti straordinari non sono *privati*, ma *pubblici*. Imperocchè commettonsi in detrimento della repubblica, come sono i *monopoli per incarire i viveri*, *la rottura delle dighe del Nilo*, *le associazioni e le corporazioni illecite*. Vengono puniti con pubblico giudizio: ecco perchè ha luogo l'accusa e la sentenza nel delitto, *L. ult. D. de priv. del*; la pena capitale, per esempio, per aver rotto le dighe del Nilo, spogliato i cadaveri, assoldato delle truppe, e nascosto gente armata. Siffatti delitti diconsi *privati*, *L.* 1, § *ult. D. de poen.*: e sopratutto non sempre diconsi pubblici giudizi, quelli pe' quali si perseguita il delitto di concussione, *L.* 2, *D. de concuss.* di prevaricazione, *L.* 3 *pr. D. de praever.* di stellionato, *L.* 3, *pr. D. de stellion.*; se ciò non si esegue è dal perchè il dritto di accusare non appartiene a chiunque, ma a quello ch'è stato leso. Quindi l'azione dello stellionato non è, secondo dice PAPINIANO, nè nel numero de' giudizi pubblici, nè di quelli particolari, *L.* 1, *D. de stellion.*: non appartiene a' primi perchè non incumbe ad ognuno di accusare, non a' secondi perchè la persecuzione n'è pubblica, *L.* 3, § 2, *D. eod.*

ciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere, L. 1, § 3, D. de furt. § 1. Inst. hoc. tit.

§. 1041. *Quum ergo furtum sit contrectatio, id est, rei motio a loco* (§ 1049), *sequitur*: 1. *ut qui furandi animo ingressus, nihil contrectavit, fur dici haud possit, sed vel iniuriarum, aut de vi teneatur*, L. 21, § 7, D. de furt.; *vel tanquam* directarius *extra ordinem sit puniendus*, L. 7, D. de extraord. crimin. L. 1, § 3, D. de effract.; 2, *ut sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat*, L. 1, §. 1, D. de furt., *praeterquam si cuius ope vel consilio, furtum factum*, § 11, Inst. h. t.; 3. *ut in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio*, L. 21, pr. D. eod.

§. 1042. *Quumque furtum sit* fraudulosa *contrectatio* (§ 1040), *consequens est*, 4. *ut furtum non faciant furiosi, dementes, infantes, infantiaeque proximi*, § 18, Inst. h. t.; 5 *ut contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat*, L. 23, D. de furt; 6. *ut necessitas extrema a furto excuset*, *GROT*, de iur. bell. et pac. L. II. c. 11, § 6, c. 3, D. de furt.

§. 1043. *Quia porro fur.* rem alienam *contrectat*, 7. *furtum rei propriae nemo facit*, L. 43, § 1, D. eod., *nisi ea ab alio iuste possideatur*; *quo casu locum habet furtum possessionis* (§ 1050); *nec* 8. *rei nullius, vel a nemine possessae, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, ut nec, qui ex hereditate iacente aliquid surripit, fur intelligatur*, L. 68, de eod. *quamvis, quia hereditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur* (§ 319), *crimen EXPILATAE HEREDITATIS extraordinarium locum habeat*, L. 4, D. de expil. her.

§. 1044. *Ex eodem principio sequitur*. 9. *ut, quia vir et uxor, saltim quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt* (§ 146), *si quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium* (a) *subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERUM AMOTARUM, ad res divortii caussa amotas cum omni caussa restituendas*, ad tit. D. de act. rer. amot.

§. 1045. *Multo minus*, 10. *filiusfamilias, qui vivo patre rerum paternarum quodammodo dominus habetur* (§ 588), *patri quid suffuratus, furti reus est*, § 12, Inst. h. t. *Accedit et*

(a) *Hinc, si concubina quid surripuit*, L. 17, pr. D. de aet. re a not. *aut. si uxor post divortium res mariti contrectet*, L. 5, pr. eod. *furtum committitur.*

di guadagno, o sulla cosa o sull' uso o sul possesso, ciò ch' è *vietato per legge naturale* (*L.* 1, § 3, *D. de furt.* § 1, *Inst. h. t.*).

§. 1041. Essendo dunque il furto un attentato, cioè la remozione della cosa dal luogo ove è (§ 1040), ne segue: 1. che colui che, entrato in un luogo, coll intenzione di rubare e nulla abbia portato via, non si possa chiamare ladro, ma sia tenuto o dell' azione dell' ingiuria o della violenza (*L.* 21, § 7, *D. de furt.*), o come *direttario* debbasi punire con pena straordinaria (*L.* 7, *D. de extraord, crim. L.* 1, § 2, *D. de effract.*); 2. che la sola intenzione di rubare non costituisce furto (*L.* 1, § 1, *D. de furt.*), eccetto che non si abbia facilitato o siasi consigliato a commetterlo (§ 11, *Inst. h. t.*); 3. che l' azione di furto ha luogo in quanto siasi commesso un attentato.

§. 1042. Il furto essendo un attentato *fraudolento* (§ 1040), ne segue 4. che i furiosi, i dementi, gl' infanti e quelli prossimi all' infanzia non si possono inculpare di questo delitto (*L.* 18, *Inst. h. t.*); 5. ma che si possa dello stesso tassare quello prossimo alla pubertà, benchè per lo più venga meno rigorosamente punito (*L.* 23, *D. de furt.*); 6. che la necessità estrema secondo GROZIO (*De jur. belli et pac. L.* II, *cap.* II, § 6, *Cap.* 3, *D. de furt.*) scusa dal furto.

§. 1043. E poichè il ladro attenta alla cosa altrui ne segue, 7. che niuno commetta furto della cosa propria (*L.* 43, § 1, *D. eod.*), purchè non sia da un altro giustamente posseduta, nel qual caso evvi furto di possesso (§ 1050); 8. che non sia furto occupare le cose non appartenenti ad alcuno: lo che è tanto vero che non si ha per ladro chi involi qualche cosa dall' eredità vacante (*L.* 68, *D. eod.*), sebbene ci sia luogo all' accusa straordinaria di ESPILATA EREDITA' (*L.* 4, *D. de expil. her.*) per la ragione che l' eredità vacante presumesi rappresentare il defunto (§ 319).

§. 1044. Dallo stesso principio risulta 9. che siccome il marito e la moglie sono durante il matrimonio in una specie di comunità, almeno in quanto all' uso de' loro beni (§ 136, *), così se pria del divorzio, uno degli sposi, abbia involato qualche cosa, non ci sia luogo all' azione di furto, ma bensì a quella di *cose ammosse* per rendere gli oggetti ammossi per causa di divorzio con tutto ciò che li riguarda (*Ad tit. D. de act. rer amot.*).

§. 1045. 10. Molto meno è colpevole di furto il figlio di famiglia che abbia involato qualche cosa al padre, perchè, vivendo lo stesso, risguardasi in certo modo come proprietario delle cose paterne (§ 588) (§ 12, *Inst. h. t.*). Se ne

(*a*) Quindi se la concubina invola qualche cosa, *L.* 17, *pr. D. de act. rer. amot.*, o se la moglie dopo il divorzio abbia portato via qualche cosa al marito, *L.* 3, *D. eod.* commettesi un furto.

altera ratio, *quod pater et filius pro una persona habentur*, *adeoque nulla inter eos nascatur actio* (§ 139, 1) L. 16, D. de furt. *Quae ratio et in servos cadit*, d. § 12, Inst. h. t. L. 17, pr. D. de furt.

§. 1046. *Quandoquidem etiam* lucri faciendi caussa *furtum committitur* (§ 1040), *sequitur*, 11. *ut*, *qui non lucri*, *sed libidinis caussa*, *ancillam alienam rapuerit*, *furtum non committat*; L. 39, pr. D. de furt.; 12. *ut*, *qui nocendi caussa contrectavit*, *ex lege Aquilia*, L. 5, § ult. L. 41, D. ad leg. Aquil.; *qui contumeliae caussa*, *actione iniuriarum possit conveniri*, L. 53, pr. D. de furt.

§. 1047. *Denique quum contrectatione interverti possit vel res*, *vel usus*, *vel possessio* (§ 1040), *furtum quoque vel REI*, *vel USUS*, *vel POSSESSIONIS est*, § 6, Inst. h. t.

§. 1048. *Furtum REI committit*, *qui contrectat*: 1, *res mobiles*, *sive animatas*, *sive inanimatas*, *sive magnas*, *sive minimas*, § 1, Inst. de vi bon. rapt.; *adeoque* 2, *etiam filiosfamilias* (§ 135, *), § 9, Inst. h. t. L. 14, § 13 L. 38, § 1, D. de furt.; *multoque magis* 3. *servos*, *et ancillas* (§ 77), *modo non libidinis*, *sed lucri caussa surripiantur* (§ 1046 11); *non autem* 4. *liberos homines sui iuris*, *vel fugitivos*, *vel in quibus crimen PLAGII committitur*, L. 1, 2 et 6, § 2, D. ad leg. *Fab.* de plag.

§. 1049. *Furtum USUS committitur ab eo*, *qui vel re*, *sibi usui non concessa*, *utitur* (§ 810, 4, et 822, 6), *vel concessa*, *aliter utitur*, *ac dominus velit*, L. 40, et 54; pr. L. 76, pr. D. de furt. § 6, Inst. h. t. *Elegans rigidioris Romanorum disciplinae exemplum extat apud VAL. MAXIM.* Lib. 8, cap. 2, *GELL.* L. 7, cap. 15.

§. 1050. *Furtum POSSESSIONIS* (a) *committitur ab ipso domino debitore*, *qui creditori pignus datum clam aufert*, § 10, Inst. h. t. L. 12, § 2, L. 19, § penult. L. 79 D. de furt.

§. 1051. *Dividebatur porro furtum a Romanis in MANIFESTUM* (ἐπ' αυτοφωρῳ) ipso in furto, *NEC MANIFESTUM CONCEPTUM*, *OBLATUM*, *PROHIBITUM*, *NON EXHIBITUM*, § 4, Inst. h. t.

§. 1052. *MANIFESTUM est*, *quum fur in ipso furto*, *antequam eo pervenerit*, *quo furtum deferre destinaverat*, *adcla-*

(a) *Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio civilis* (§ 820 2); *2 transfertur tamen naturalis strictius accepta*, *qua quis rem non quidem animo dominii*, *sed tamen propter ius in re possidet*, L. 37, D. de adquir. rer. domin.

adduce un' altra ragione, ed è che il padre ed il figlio si hanno per una sola persona, e che per conseguenza tra loro non nasce azione alcuna (§ 139, 1.) (*L.* 16, *D. de furt.*). Siffatta ragione applicasi altresì a' servi (*D.* § 12, *Inst. h. t. L.* 17, *pr. D. de furt.*).

§. 1046. Poichè il furto commettesi per fare un guadagno (§ 1040), ne segue 11. che chi non per guadagno, ma per soddisfar la libidine abbia rapita la serva altrui non commetta un furto (*L.* 39, *pr. D. de furt.*); 12 che colui che abbia attentato a causa di nuocere si può perseguitare mercè l' azione della legge Aquilia (*L.* 5, § *ult. L.* 41, *D. ad L. Aquil.*); se poi per oltraggio coll' azione d' ingiuria (*L.* 53, *pr. D. de furt.*).

§. 1047. Finalmente siccome coll' attentato si può invertire la cosa, l' uso, e il possesso così il furto o è della COSA, o dell' USO, o del POSSESSO (§ 6, *Inst. h. t.*).

§. 1048. Commette il furto della cosa colui che invola: 1. le cose mobili animate o inanimate, grandi o piccole (§ 1, *Inst. de vi bon. rapt.*), e per conseguenza 2. anche il figlio di famiglia (§ 135, *) (§ 9, *Inst. h. t. L.* 14, § 13, *L.* 38, § 1, *D. de furt.*); e a maggior ragione 3. i servi e le serve, (§ 77) allorchè rubansi non per isfogare la libidine, ma bensì per guadagno (§ 1046, 11); ma non rubansi 4. gli uomini indipendenti e liberi, e i fuggiaschi rispetto a' quali commettasi il reato di *plagio* (*L.* 1, 2 *e* 6, § 2, *D. ad L. Fab. de plag.*).

§. 1049. Il furto di uso commettesi da colui che si serve d' una cosa, il cui uso non gli è permesso (§ 810, 4 e § 822, 6), o se ne serve diversamente da ciò che col padrone convenne (*L.* 40 *e* 54, *pr. L.* 76, *pr. D. de furt.* § 6 *Inst. h. t.*). Un rimarchevole esempio di rigida disciplina de' romani rinviensi in VALERIO MASSIMO (*L.* 8, *cap.* 2.) e in GELLIO (*lib.* 7, *cap.* 15.).

§. 1050. Il furto di POSSESSO (*a*) commettesi dal proprietario stesso che, essendo debitore, invola al suo creditore il pegno che gli ha dato (§ 10, *Inst. h. t. L.* 12, § 2, *L.* 16, § *pen. L.* 79, *D. de furt.*).

§. 1051. I Romani dividevano il furto in MANIFESTO, NON MANIFESTO, CONCETTO, OBLATO, PROIBITO, NON ESIBITO. (§ 4, *Inst. h. t.*).

§. 1052. Il MANIFESTO è quando il ladro nell' istante del furto, pria di giungere nel luogo ove avea destinato di portare la cosa rubata, venga inseguito con grida, e da per-

(*a*) Imperocchè sebbene il contratto di pegno non trasferisca il possesso civile (§ 820, 2), nondimeno trasferisce quello naturale propriamente detto, col quale il detentore possiede la cosa non coll' intenzione di esserne il proprietario, ma in vigore di un dritto reale, *L* 37, *D. de adqu. rer. dom.*

mando, vel accurrendo deprehenditur, § 3, Inst. h. t. L. 3, pr. § 1, seq. L. 4, 5, et 7, § 1, D. de furt.

§. 1053. *NEC MANIFESTUM*, *quum fur* ἐπ αὐτοφώρω, ipso in furto *non deprehenditur*, §. 3, Inst. h. t. L. 8, D. *de furt.*

§. 1054. *CONCEPTUM*, *quando res furtiva solemni ritu per lancem et licium quaesita, ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtivam esse sciverit*, L. 8, C. ex quib. causs. infam., *inventa sit* (*Vid.* Antiq. nostr. Rom. h. t. § 13, seq.), § 4, Inst. h. t,

§. 1055. *OBLATUM*, *quum res furtiva ab aliquo tibi ignoranti, rem furtivam esse*, L. 14, § 4, D. de furt. *oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur*, § 4, Inst. h. t.

§. 1056. *PROHIBITUM*, *quum quis furtum quaerere praesentibus testibus volentem prohibuit*, § 4, Inst. h. t.

§. 1057. *NON EXHIBITUM*, *quum quis furtivam rem apud se quaesitam et inventam, non exhibuit*, § 4, Inst. h. t.

§. 1058. *Ex furto* manifesto *actio dabatur poenae persequutoria in quadruplum*, *ex* nec manifesto *in duplum*, § 5, Inst. h. t.; *ex* concepto *initio in triplum*, *postea in duplum*, *GELL.* Noct. Att. lib. 11, cap. 18; *ex* oblato *in triplum*, *non computata rei aestimatione*. *GELL.* ib. *PAULL.* Sent. recept. L. 2, tit. 31, § 45; *ex* prohibito *denique et* non exhibito itidem in duplum (*a*).

(*a*) *De furto saltim* non exhibito *id colligitur ex PLAUT.* Poenul. Act. III. scen. 1, v. 54, seq. *ubi AGORASTOCLES*, *adolescens infortunio mactaturus LYCUM lenonem*, *COLLYBISCO*, *villico suo*, *dederat trecentos nummos PHILIPPUM*, *quos deferret ad lenonem*, *assimulans se peregrinum esse*, *et locum quaerere*, *ubi genio indulgeat. Venit postea AGORASTOCLES cum advocatis testibus*, *villicum tanquam fugitivum et pecuniam apud lenonem quaesiturus*, *quumque hic MILPHIONEM servum quaeri ratus*, *inficiaretur*, *servum cum pecunia secum esse*, *leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione* servi corrupti *interpretantur*; *sed perperam*, *quum potius sit actio* furti non exhibiti. *Aiunt enim eo loco advocati*:

Ille negabit, Milphionem quaeri censebit tuum.
Id duplicabit omne *FURTUM*, leno addicetur tibi.

Ita et act. I. scen. 1, v. 55.

Negabit, quid tu dubitas, quin extempulo.
Dupli tibi auri et hominis *FUR* leno fiet?

Nec non Act. III. Scen. 4, v. 27. Homo *FURTI* se adstringit. Act. III. Scen. 5, v. 39. Age, omitte actutum, furcifer, marsupium. Manifesto *FUR*

sone che lo corrono dietro, o venga colto in fragranza (§ 3, *Inst. h. t. L.* 3, *pr.* § 1, *seq.*, *L.* 4, 5 e 7, § 1, *D. de furt.*).

§. 1053. Il non MANIFESTO è quando il ladro non è sorpreso nella fragranza o nel momento che commette il furto (§ 3, *Inst h. t. L.* 8, *D. de furt.*).

§. 1054. Il CONCETTO è quando la cosa rubata è cercata con solenne rito colla maschera ed il velo (*per lancem et licium*), ritrovasi presso qualcheduno che, sebbene non ladro (veggansi le nostre *Antichità Romane h. t.* § 4, *Inst. h. t.*), conosceva di aver nascosto una cosa rubata (*L.* 8, *Cod. ex quib. caus. infam.*).

§. 1055. L'OBLATO è quando la cosa rubata si dà da qualcheduno ad un altro che ignora di trattarsi di furto (*L.* 14, § 4, *D. de furt.*), e che si fa dal ladro presso lo stesso nascondere ad oggetto che sia ritrovata appo un'altro e non presso di lui (§ 4 *Inst. h. t.*).

§. 1056. Il PROIBITO è quando qualcheduno abbia impedito di ricercare il furto in presenza di testimoni (§ 4, *Inst. h. t.*).

§. 1057. Il non ESIBITO ha luogo allorchè la cosa rubata ricercata e ritrovata presso qualcheduno non siasi dallo stesso consegnata (§ 4, *Inst. h. t.*).

§. 1058. Dal furto manifesto nasceva l'azione penale del quadruplo; dal *non manifesto* l'azione penale nel doppio (§ 5, *Inst. h. t.*); dal *concetto* da prima l'azione nel triplo, indi nel doppio (GELL. *Noct. Att. lib.* 11, *Cap.* 18); dall'*oblato* l'azione nel triplo senza comprenderci la valutazione della cosa (GELL. *ivi.* PAULO *Rec. sent lib.* 2, *tit.* 31, § 45); in ultimo dal *proibito* e da quello non *esibito* similmente l'azione nel doppio (*a*).

(*a*) Ciò che risulta almeno pel furto non esibito da un passo di PLAUTO, *Paenul. att.* 3, *SC.* 1, *v.* 54, *e segu.* AGARASTOCLE che vuol far morire LICO di disperazione, ruffiano, avea dato trecento filippi a COLLIBISCO, suo villico, per portarli al ruffiano, fingendosi uno straniero che cerca alloggio. AGARASTOCLE sopraggiunge in seguito con testimoni riuniti ad obietto di ritrovare COLLIBISCO, come servo fuggiasco, e la somma del numerario presso il ruffiano, e questi persuaso che si cerca un servo chiamato MILFIONE, nega che il servo ed il denaro siano appo lui, e rendesi reo del doppio. Molti erroneamente interpretano questo passo per l'azione *di servo corrotto*; avvegnachè trattasi di azione di furto non *esibito*. Infatti i testimoni chiamati dicono in questo luogo:

Negherà, credendo che cercasi MILFIONE; con tal negativa verrà a farsi reo di FURTO, e dovrà restituire il doppio di ogni cosa

Similmente *att.* 1, SC. 1, *v.* 55

Negherà, dubiti che immediatamente il ruffiano reo di furto, ti sia tenuto del doppio sì riguardo all'uomo che al danaro

Del pari, *atto* 3, *SC.* 4, *v.* 27. *L'uomo del furto si prepara, atto* 3, *SC.* 5 *v.* 39. *Su via furfante ribaldo, desisti dal rubarmi, è chiaro che sei un mio ladro. Finalmente atto* 5 *SC.* 6 *v.* 14. *Mi bisogna il doppio*

§. 1059. *Sed et privata illa et solemnis rerum furtivarum inquisitio iam pridem post legem AEbutiam ab usu recesserat* (*a*), GELL. Noct. Att. L. 16, cap. 10; *et ipsae actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti, obsoleverant, quamvis omnes, qui scientes rem furtivam susceperunt, et celarunt, furti nec manifesti rei sint*, § 4, Inst. h. t.

§. 1060. *Sed et vel NOCTU fit furtum, vel INTERDIU*, L. 54, § 2, D. de furt. Nocturnum *furem occidere licet, si aliter periculum evitari non possit, et id clamore suo occidens testificetur*; diurnum *non nisi si se telo, quum deprehenditur, defendit*, L. 54 § 2, D. eod. L. 5, § 1, D. ad leg. Aquil. L. 9, D. ad leg. Cornel. de sicar. (*Conf.* Exod. XXII. 2, et cap. 3, D. de homicid.).

§. 1061. *Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRIMINALITER. Si* civiliter, *tunc aut* poenam, *aut* rem *persequimur* (§ 1037).

§. 1062. *REI persequendae caussa datur CONDICTIO FURTIVA domino* (*b*), L. 1, D. de condict. furtiv., *vel bonae fidei possessori*, nec non *tutori, nomine pupilli*, L. 136, D. de reg. iur.; L. 56, § penult. D. de furt., *eiusve heredi* (§ 1038, 2), *contra furem, sive possideat, sive possidere dolo desierit, eiusque heredes* (§ eod. 2) *ad rem furto oblatam restituendam, cum omni caussa, eiusve aestimationem,* Tot. tit. D. de condict. furt.

§. 1063. *Ad poenam persequendam comparata est ACTIO FURTI, quae datur non modo domino, nec huic semper, sed et ei, cuius interest*, § 13, Inst. h. t., *veluti creditori ratione pignoris*, § 14, Inst. h. t.; *bonae fidei possessori*, § 15, Inst. h. t., *omnique, cuius est periculo res, quique solvendo est*, § 17, Inst. h. t.; *adversus furem, eumque, qui recepit, celavit, cuiusve ope consiliove furtum factum* § 11, Inst. h. t., *ad duplum, si furtum* nec manifestum *sit*; *ad quadruplum, si* manifestum § 5, Inst. h. t.

---

es mihi. *Denique* Act. 5, Sc. 5, v. 14. Duplum pro *FURTO* mihi opus est. *Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti sermonem esse?*

(*a*) *Non tamen exolevit ipsa inquisitio, quae iudicis auctoritate fit in aedibus privatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quaedam concurrant*, L. 8, C. ex quib. causs. infam. L. 1, § 2, et 3, D. de fugit. L. 2, C. de serv. fug.

(*b*) *Quod alias iuris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat* (§ 1129, 3) L. ult. D. usufr. quemadmod. caus. § 14, Inst. de act.; 3. *unde id odio furum receptum. Interim tamen et omissa hac condictione dominus potest uti* rei vindicatione, § ult. Inst. h. t.

§. 1059. Questa inquisizione privata e solenne delle cose rubate era da più tempo disusata in forza della legge Ebuzia (*a*) (GELL. *Noct. Att. lib.* 16, *Cap.* 10), e le stesse azioni del furto concetto, oblato, proibito, non esibito, erano già abolite, sebbene tutti coloro che scientemente avessero ricevuto e nascosto la cosa rubata, erano colpevoli di furto non manifesto (§ 4, *Inst. h. t.*).

§. 1060. Il furto si commette o di NOTTE o di GIORNO (*L.* 54, § 2, *D. de furt.*). Si può ammazzare il ladro notturno se non si possa altrimenti evitare il pericolo, purchè pria di ciò fare si testifichi con grida. Quello diurno non si può uccidere, eccetto che colto nella fraganza impugnasse delle armi (*L.* 54, § 2, *D. eod.*; *L.* 5, § 1, *D. ad leg. Aquil. L.* 9, *D. ad leg. Corn. de sicar.* Veggasi *Exod. cap.* 22, *v.* 2 e 3, *cap.* 3, *D. de homic.*).

§. 1061. Il furto dà luogo ad un'azione CIVILE o CRIMINALE. La *civile* ha per obietto o la *pena* o la *cosa* (§ 1037).

§. 1062. Per conseguire la cosa si accorda la CONDIZIONE FURTIVA al proprietario (*b*) (*L.* 1, *D. de cond. furt.*), od al possessore di buona fede, come pure al tutore in nome del pupillo (*L.* 136. *D. de reg. iur.*; *L.* 56, § *pen. D. de furt.*), o al di costui erede (§ 1038, 2) contro il ladro o che possegga o che abbia fraudolentemente cessato di possedere, e suoi eredi (§ 1038, 2) per farsi restituire la cosa rubata con tutto ciò che la concerne, o pure il suo costo o valuta (*Tot. tit. D. de cond. furt.*).

§. 1063. Per far condannare alla pena fu stabilita l'azione di furto; che si dà non solo al padrone, benchè non sempre, ma altresì a colui che ha interesse (§ 13, *Inst. h. tit.*), come al creditore per ragione del pegno (§ 14, *Inst. h. t.*), al possessore di buona fede (§ 15, *Inst. h. t.*), e a tutti coloro a rischio de'quali è la cosa, e che sono solvibili (§ 17, *Inst. h. t.*), contro il ladro e colui che ha ricevuto la cosa rubata o l' ha nascosta, o che abbia consigliato o siasi cooperato a far commettere il furto (§ 11, *Inst. h. t.*), per farsi pagare il doppio se il furto non è manifesto, o il quadruplo se lo è (§ 5, *Inst. h. t.*).

---

pel furto. Chi può ora dubitare che non si trattasse dall' azione di furto non esibito?

(*a*) Intanto è restata in vigore quella perquisizione che, previa autorizzazione del giudice, si fa nelle case particolari purchè si faccia senza distinzione, o che vi siano alcuni indizi, *L.* 1, *Cod. ex quib. caus. infam. L.* 1, § 2 e 3, *L.* 3, *D. de fugit. L.* 2, *Cod. serv. fug.*

(*b*) Ciò per altro sembra ostare i principi del dritto. Avvegnachè il padrone revindica la sua cosa non colla condizione o coll' azione personale, ma colla revindicazione (§ 1129, 3), *L. ult. D. usufr. quemad. caus.* § 14, *Inst. de act.* Ma ciò è stato introdotto in odio de' ladri. Intanto il proprietario può lasciare la condizione ed usare la revindicazione, § *ult. Inst. h. t.*

§. 1064. *Quumque actiones rei et poenae persequutoriae se mutuo non tollant* (§ 1038, 1), *sequitur*, *ut*, *licet fur duplum vel quadruplum solverit*, *tamen condictio furtiva*, *vel rei vindicatio nihilominus habeat locum*, L. 54, § 3, D. de furt.

§. 1065. *Extra ordinem etiam CRIMINALITER iure Romano ex furto agitur*, *vel ad mulctam fisco adplicandam*, *vel ad poenam corporis adflictivam*, *vel capitalem*, L. ult. D. de furt. L. 6, pr. D. ad leg. Iul. pecul. *Sed Iustinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari poenam capitalem*. *vel quae in membri mutilatione consistat*, *voluitque ut fures in exilium eiiciantur*, *vel condemnentur in mulctam*, Nov. CXXXIV. cap. ult. Auth. sed novo C. de serv. fugit.

§. 1066. *Tale ius Romanum. Moribus nostris fere poena furti cessat in furto usus*, *et actio tantum datur in id*, *quod interest. Quin actiones poenales in duplum et quadruplum fere ubique cessant*, *quia vix fert rerumpublicarum nostrarum facies ut poenae pecuniariae actori adplicentur. Quum vero nostris maioribus furtum semper visum sit crimen publicum* (§ 1035,*), *eius persequutio et hodie fere criminalis est.*

§. 1067. *Ex constitutione ergo criminali Carolinae furum masculorum gula laqueo frangitur*, *foemine soffocantur in aquis*, Const. crim. art. 162, *non ex principiis iuris Romani*, *sed veteris Germanici*, *cuius vestigia in constitutione FREDERICI Imp.* II, Feud. 27, § ult., *expressissima supersunt.*

§. 1068. *Nimirum* 1, *furtum commissum vel* simplex, *vel cum effractione*, *seu adscensu per scalas*, *aut cum vi maiore coniunctum est*, *veluti si telo instructus fur in aedes irruerit*, *quod furtum Nemeseos Carolinae interpretes* qualificatum *vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet poena suffocationis*, Const. crim. Carol. art. 159; 2, simplex *in* magnum *et* parvum *distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos solidos*, *id est*, *ultra quinque aureos Hungaricos surripuerit*, *furtum dicitur* magnum, *et hoc quoque suffocatione puniri solet*, Const. crim. art. 160, 161, 3. Furtum *vel* primum, *vel* secundum, *vel* tertium *commissum est. Furtum* primum *pro diversis circumstantiis carcere*, *relegatione*, *ictu fustium punitur*, art. 138. *Circa* secundum *itidem obtinet poena extraordinaria*, art. 191. Tertium *furati autem suffocatione plectuntur*, *si aestimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat*, art. 162.

§. 1069. *Sed quia haec poena satis atrox est*, *ea non irrogatur* : 1, *ob furta domestica*, art. 165; *nec* 2, *iis*, *qui res ab alio amissas inventasque a se celant*; *nec* 3, *piscantibus in alienis rivis*; *nec* 4, *ob furta*, *ubi de rerum aestimatione non satis constat*, art. 165, 168, 169 : *nec* 5, *ex quorumdam sen-*

§. 1064. E poichè le azioni CHE HANNO PER OBIETTO LA COSA E LA PENA non si distruggono vicendevolmente (§ 1038, 1), ne segue, che sebbene il ladro abbia pagato il doppio od il quadruplo, ciò nondimeno ha luogo la condizione furtiva o la revindicazione (*L.* 54, § 3, *D. de furt.*).

§. 1065. Il furto secondo il dritto romano dà luogo altresì ad un'azione criminale estraordinaria per far condannare ad una multa a favore del fisco o per far condannare ad una pena corporale afflittiva o quella capitale (*L. ult. D. de furt.*; *L.* 6, *pr. D. ad leg. Jul. pecul.*). Ma Giustiniano vietò pel furto la condanna alla pena capitale, o la mutilazione delle membra, e prescrisse che i ladri fossero soltanto condannati all'esiglio o ad una multa (*Nov.* 134. *cap. ult. Auth. sed novo cod. de serv. fugit.*).

§. 1066. Questo è il dritto romano. Nelle nostre consuetudini la pena del furto non ha luogo nel furto di uso, ma si ha soltanto l'azione pe' danni-interessi. Che anzi in niun luogo sono in uso le azioni penali del doppio e del quadruplo, perchè il nostro dritto pubblico non permette che si applichi la pena pecuniaria a vantaggio dell'attore. Ma siccome i nostri maggiori han sempre risguardato il furto come un delitto pubblico (§ 1035, *), così la sua persecuzione è al presente quasi criminale.

§. 1067. Quindi per la costituzione criminale di Carlo V. i ladri se maschi sono strozzati, se donne annegate (*Const. crim. art.* 162), non in forza dei principj del dritto romano, ma dell'antico dritto germanico, di cui rinvengonsi delle vestigia evidentissime nella costituzione dell'imperatore Federico II (*Feud.* 27, § *ult.*).

§. 1068 Il furto è o SEMPLICE o con *effrazione* o con scalazione o con forza maggiore, qualora a cagion di esempio penetrasi in una casa ad armata mano, ciò che gl'interpreti dell'ordinanza criminale carolina chiamano furto QUALIFICATO. Per l'ordinario la pena di quest' ultimo è lo strozzamento (*Const. crim. Carol. art.* 159). 2. Il furto semplice dividesi in GRANDE e PICCOLO. Il primo ha luogo allorchè il ladro abbia rubato cinque fiorini cioè oltre cinque aurei ungarici, e puniscesi colla soffocazione (*Const. crim. art.* 160, 161); 3. distinguesi altresì in furto commesso per la prima, seconda e terza volta. Il *primo furto* puniscesi secondo le circostanze diverse che l'accompagnano col carcere, l'esiglio, e la frusta, (art. 138.). Il *secondo* viene del pari punito con una pena straordinaria, (art. 191). Il *terzo* puniscesi colla forca se la valuta di tutt' i furti oltrepassi i cinque soldi.

§. 1069. Ma perchè siffatta pena è abbastanza atroce non si dà 1, pe' furti domestici (*Art.* 165 *ivi*); nè 2. a coloro che nascondono delle cose ritrovate e da altri perdute; nè 3. a coloro che pescolano negli altrui pascoli, nè 4. pe' furti ne' quali non si può facilmente determinare il valore (*Art.* 165, 168, 169 *ivi*); nè 5. dietro l' opinione molto indulgente

tentia, *sane mitiore*, *furibus*, *qui rem ablatam restituerunt*, *CARPZ.* part. 4, Constit. 32, def. 15, seq.

§. 1070. *Ceterum nec suffocationis*, *nec ulla alia poena tollit actionem rei persequutoriam* (§ 1083,), *HULR. HUBER.* Prael. Pand. de furt.; *6. aliud vulgo doctores Saxonici ob* glossam iuris provinc. Saxon. L. 2 art. 30 n. 4, Mit. dem. Todwettet man dem Richten, und busset dem Klager; *quam ita vertunt* morte et iudici satisfit, et actori; *quum tamen verbum* Bussen *non notet rei restitutionem*, *sed poenam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet*, *CARPZOV.* part. 4, const. 32, def. 23, (*Conf.* Elem. iur. Germ. L. 2, tit. 19, § 30 seq.

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

§. 1071. *Alterum delictum privatum est RAPINA* (§ 1035), *quae est* violenta rei alienae mobilis ablatio, lucri faciendi caussa, dolo malo facta.

§. 1072. *Ergo eatenus conveniunt* furtum *et* rapina, *quod utrumque delictum in dolosa rei alienae mobilis contrectatione consilioque lucrum faciendi consistit*: *sed in eo differunt*, *quod furtum sit ablatio* fraudolosa; *rapina ablatio* violenta, L. 2, § 1, D. h. t.

§. 1073. *Ex definitione ergo* (§ 1071) *infertur*: 1, *locum non habere actionem vi bonorum raptorum*, *si quis rem immobilem invasit*; *sed tunc vel ex interdicto* unde vi, *vel ex lege Iulia* de vi publica *vel* privata *agendum esse*, L. 2, § 1, D. h. t.

§. 1074. *Ex eadem sequitur*, 2. *ut si quis rem non alienam*, *sed quam suam putavit*, *sive mobilem*, *sive immobilem*, *vi rapiat*, *is rapinae reus haud sit*, L. 1, § 18 D. h. t. *Ne tamen*, *dum talia excogitantur*, *via inveniatur*, *per quam raptores impune suam exerceant avaritiam*, *cautum est constitutionibus*, *ut*, *qui rem*, *quam suam existimabat*, *vi rapuit*, *domino rei suae caderet*; *sin aliena res reperiatur*, *post restitutionem eius aestimationem praestare teneatur*, L. 13, D. quod met causs. L. 7, C. unde vi § 1, Inst. h. t.; *et quidem non fisco*, *sed laeso*, *ULR. HUBER.* Praelect. Inst. h. t. § 2.

§. 1075. *Porro inde colligendum*, 3, *solum hic dolum spectari*, *non rei raptae pretium*, pr. Inst. h. t. L. 2. § 18, D. eod.; 4. *Hoc delictum non capere in impuberem*, L. 2, § 19, D. eod.; *adeoque nec in quemquam*, *qui doli incapax*, *veluti furiosum dementem*, *etc.*

di alcuni autori, a' ladri che restituiscano la cosa rubata (CARPZ. *part.* 4, *cons.* 32, *def.* 15. *seq.*).

§. 1070. Del rimanente nè il supplizio dello strozzamento, nè altre pene vieta il revindicare la cosa rubata (§ 1083, 1), HUBER, *Prael. ad D. de furt.* § 6.). I giureconsulti sassoni per la più parte altrimenti decidono, a cagione di un principio ricevuto nella provincia di Sassonia (*Lib.* 2, *art.* 30, 4) che spiegano in questi termini: *colla morte si soddisfi al giudice ed all' attore*; benchè il termine *soddisfi* non intendesi della restituzione della cosa, ma della pena d' applicarsi a prò dell' attore; intanto questo è l'uso de'tribunali sassoni (CARPZ. *part.* 4, *const.* 32. *def.* 23). (Veggansi gli *Elem. del dr. germ. lib.* 2, *tit.* 19, §. 30 *sequ.*).

TITOLO II.

Della rapina.

§. 1071. Il secondo delitto privato è la **RAPINA** (§ 1635), *ch' è il violento rapimento dell' altrui cosa mobile, fatto dolosamente per motivo di guadagno.*

§. 1072. Quindi il *furto* e la *rapina* convengono in ciò che l' uno e l'altro delitto consistono nel fraudolento rimovimento di una cosa mobile appartenente ad un altro nell' intenzione di profittarne; ma differiscono in ciò che nel furto vi sia rapimento *fraudolento*, nella rapina *violento* (*L.* 2, § 1, *D. h. t.*).

§. 1073. Dalla definizione (§ 1071) dunque risulta: 1, che l' azione di beni rapiti con forza non abbia luogo, qualora invadasi una cosa immobile, poichè allora bisogna agire coll' interdetto *unde vi*, o in vigore della legge Giulia *sulla violenza pubblica* o *privata* (*L.* 2, § 1, *D. h. t.*).

§. 1074. Ma segue altresì, 2. che se qualcheduno rapisca con violenza non la cosa altrui, ma quella che credeva sua, o mobile od immobile non sia colpevole di rapina (*L.* 1. § 18. *D: h. t.*). Nel timore intanto che sotto siffatto pretesto, i ladri non trovassero il mezzo di esercitare impunamente le loro ruberie, venne sancito dalle costituzioni, che colui che rapiva con violenza la cosa che credesse sua ne perderebbe la proprietà; e che se poi si trovasse essere di un altro, sarebbe tenuto, dopo di averla restituita, a pagarne il valore (L. 13, *D. quod met, causs. L.* 7, *Cod. unde vi* § 1, *Inst. h. t.*), però non a prò del fisco, ma della parte lesa (*HUBER*, *Praelect.*, *Inst. h. t.* § 11).

z. 1075. Bisogna dunque conchiudere 3. che qui considerasi soltanto il dolo e non il prezzo della cosa rapita (*Pr. Inst. h. t*: *L.* 2, § 18, *D. eod.*); 4. che un siffatto delitto non possa essere commesso dall'impubere (*L.* 2, § 19, *D. eod.*), nè per conseguenza da una persona incapace di dolo, come il furioso ed il demente, ec.

§. 1076. *Potest quidem et contra raptorem ACTIO FURTI locum habere, quia et ipse fur improbus est*, pr. Inst. L. 2, § 10, D. h. t. *Datur tamen et a praetore ACTIO VI BONORUM RAPTORUM mixta, id est, rei ac poenae persequutionem continens* (§ 1037), *qua dominus, vel is, cuius interest*, § 1, Inst. L. 2, § 22, seq. D. h. t., *agit contra raptorem, non etiam contra heredem* (§ 1038 3), *intra annum in quadruplum, post annum in simplum*, pr. Inst. h. t., *nisi Judaeo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum poena simpli*, L. 6, C. de pagan., *vel nisi quis navicularios diripuerit, quo casu quadruplum poena est*, L. 3, C. de navicular.

§. 1077. *Hoc vero quadruplum, uti diximus, secus ac in actione furti, et rei pretium et paenam continet*, pr. Inst. h. t. *Ex quo colligendum*: 1, *nullam ex hoc delicto dari actionem rei persequutoriam*; 2. *si quis ob rapinam actionem furti instituerit* (§ 1076), *ei et condictionem furtivam ad rem eiusve aestimationem, etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere*, L. 2, § ult. et penult. D. h. t.

1078. *Dabatur et criminalis huius delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, et latrones, qui et occidunt, et spoliant*, L. 28, § 10 e 15, D. de poen.

§. 1079. *Sed uti Germanis rapina semper visa est delictum publicum* (§ 1035), *ita et hodie pene ubique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum* (§. 1076). *Secundum costitutionem sane criminalem et mores raptor rei vel minimae gladio feritur, grassatoris cadaver praeterea rotae in via publica illigatur*; 2. *latro crurifragio plectitur*, Const. crim. art. 126, et Arg. art. 130. *Alibi grassatores, qui saepe id fecerint, vel ferro usi sint, capitis damnantur, alibi exilio vel ictu fustium adficiuntur. Secundum* L. 28, § 10, D. de poen. *grassatores capitis damnantur; famosi latrones furcae figuntur*, L. 28, § 15, D. eod.; *raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur secundum* περιστάσεις *circumstantias, et tunc demum si rapinam tanquam artificium exercent, capitis damnantur. Vide ULR. HUB.* Praelect. ad D. h. t. § 1, (*Conf.* Elem. iur. Germ. L. 1, tit. 20, § 56, seq.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

§. 1080. *Tertium delictum est DAMNUM INIURIA DATUM, quod vindicatur ex LEGE AQUILIA* (§ 1035). *DAMNUM vero INIURIA DATUM* est omnis patrimonii deminutio nullo iure facta, *et quidem* ab homine libero. *Nam si*

§. 1076. L'*azione di furto* si dà pure contro il rapace per essere un ladro improbo (*Pr. Inst. L.* 2, § 10, *D. h. t.*). Si dà intanto dal pretore l'AZIONE DELLA RAPINA, ch'è mista, cioè risguarda nello stesso tempo la cosa e la pena (§ 1037); con essa il proprietario o chi vi ha interesse (§ 1, *Inst. L.* 2, § 22, *seq. D. h. t.*) agisce contro il rapace e non il suo erede (§ 1038, 2) pel quadruplo nell'anno, ed elasso lo stesso pel semplice (*pr. Inst. h. t*), purchè non sia un cristiano che abbia rapito qualche cosa ad un ebreo, nel quel caso ha luogo soltanto la pena del semplice (*L.* 6, *Cod. de pagan.*); se poi sia fatta rapina a' pubblici naviganti la pena è del quadruplo (*L.* 3, *Cod. de navicul.*).

§. 1077. Questo quadruplo, siccome abbiamo detto, a differenza dell'azione di furto, contiene e il prezzo della cosa e la pena (*pr. Inst. h. t.*). Dal che si conchiude: 1. non esserci per questo delitto azione alcuna di revindicare la cosa; 2. che se qualcheduno nel caso di rapina intenti l'azione di furto (§ 1076)), gli compete pure la condizione furtiva per conseguire la cosa o la sua valuta, anche dagli eredi, o la revindicazione della stessa.

§. 1078. Siffatto delitto dava luogo ad un'azione criminale contro i rapaci ad armata mano, e i ladri che uccidono e spogliano.

§. 1079. Siccome la rapina si è sempre risguardata da' tedeschi come un delitto pubblico (§ 1035), così al presente in quasi tutta là Germania s'istituisce contro la stessa l'azione criminale, e quella nel quadruplo non ha più luogo (§ 1076). Secondo l'ordinanza criminale e le consuetudini il rapace del più piccolo oggetto, ha la testa mozzata, ed il suo cadavere inoltre è ligato ad una rota nella pubblica strada; i pubblici masnadieri sono arrotati (*Const. crim. art.* 126, e *Arg. art.* 130). In alcuni luoghi i rapaci più volte recidivanti, o ad armata mano sono condannati alla pena capitale, e in altri all'esiglio o alle battiture (*L.* 28, § 10, *D. de poen.*); i rapaci sono condannati a morte; i latroni famosi sono impiccati (*L.* 28, § 15, *D. eod.*); i rapaci semplici vengono in alcuni luoghi puniti estraordinariamente secondo la circostanza, e non sono condannati alla morte che quando fanno professione di rapina (*B. HUBER*, *prael. ad D. h. t.* § 1),

TITOLO III.

Della legge Aquilia.

§. 1080. Il terzo delitto è il DANNO A TORTO CAGIONATO, la cui reparazione vien revindicata in forza della LEGGE AQUILIA (§. 1035). Per DANNO A TORTO CAGIONATO *intendesi la diminuzione di ogni patrimonio che si fa da un uomo libero senza alcun dritto.* Imperocchè se il servo, au-

servus (*olim et filiusfamilias*, (§ 138, 3), *delicto privato quocumque alterum laesisset*, *id quidem* NOXIAE; *sin quadrupes nocuisset*, PAUPERIEI *nomine veniebat Ctis.*

§. 1081. *Quum ergo* iniuria *damnum datum esse oporteat* (§ 1080), iniuria *autem* factum *dicatur*, *quod non iure factum*, § 2, Inst. h. t., *sequitur*: 1, *ut ex lege Aquilia teneatur non modo qui dolo*, *sed et qui culpa damnum intulit*, § 2, 3 e 14, Inst. h. t. *etiam levissima* (*a*), L. 44, pr. D. h. t.; *veluti, si quis imperitia artis*, *quam profitetur*, *aliquid egit*, *vel infirmitatis suae parum memor aliquid suscepit*; *quo alteri nocetur*, § 4, 5, 6, 7 et 8, Inst. L. 5, 6, 7, 8, 30, 31 et 40, pr. D. h. t.

§. 1082. *Contra* 2, *ex lege hac non tenetur*, *qui*, *iure suo usus*, *alteri damnum dedit*, *veluti*, *qui* moderamine inculpatae tutelae adhibito (*ita enim vocatur in* L. 1, C. unde vi), *adgressorem vel latronem occidit*, § 2, Inst. L. 4 et 29, § 7, L. 45, § 4, D. h. t. *Is vero id moderamen adhibuisse intelligitur*, *qui* 1, *adgressorem iniusta vi irruentem*, 2, *imminente vitae*, *corpori*, *vel rebus periculo*, 3, *in continenti*, 4, *tuendi sui caussa*, *occidit*, L. 4, 5 e 45, § 4, D. h. t. L. 3, D. de iust. et iur.

§. 1083. *Similiter*, *nec* 3, *qui casu fortuito damnum dedit*, *reus est* § 3, Inst. h. t., *quia casum nec in contractibus*, *nec in delictis quisquam praestat* (§ 765).

§. 1084. *Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquilia vindicet* (§ 1080), *sequitur*, 4, *ut directe ex ea lege actio non detur*, *si liber homo vulneratus sit*, L. 13, D. h. t.; 5, *ut contra ea competat*, *si corpore corpori nocitum patrimoniumque alterius imminutum sit*, *ad quem casum proprie verba legis Aquiliae pertinebant*, § ult. Inst. hoc tit.

§. 1085. *Ceterum tria potissimum fuere legis Aquiliae capita*, *quorum primo cautum*, *ut*, si quis servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem iniuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas sit, quanti id in eo anno plurimi fuerit, L. 2, pr. D. hoc tit.

§. 1086. ERGO PRIMUM *caput vindicabat damnum non*

(*a*) *Ex quo non absurde a quibusdam colligitur*, *legem* AQUILIAM *non solum ad vera delicta*, *sed et ad damna quasi ex delicto data pertinuisse*, *quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur* (§ 1034). *Sane si actio de effusis et deiectis ex lege* AQUILIA *est*, *quod visum* BYNKERSHOEK, *eo minus haec observatio vocari potest in dubium*.

ticamente il figlio di famiglia (§ 138, 3), avesse con un delitto privato qualunque leso un altro, questo danno dicevasi NOXIA da' giureconsulti, e PAUPERIES qualora fosse stato causato da un quadrupede.

§. 1081. Siccome dunque fa uopo che il *danno sia cagionato a torto* (§ 1080), cioè senza averne dritto, ne segue: 1. che mercè la legge Aquilia venga punito chi ha causato il danno non solo per dolo, ma altresì per colpa (§ 2, 3 e 14, *Inst. h. t.*), anche lievissima (*a*) (*L.* 44. *pr. D. h. t.*); se, a cagion di esempio, qualcheduno per imperizia nella professione ch' esercita abbia arrecato del danno; o pure, poco valutando la sua debolezza siasi incaricato di una cosa ad altri nociva (§ 4, 5, 6, 7 e 8, *Inst. L.* 5, 6, 7, 8, 30, 31, 44, *pr. D. h. t.*).

§. 1082. Per lo contrario 2. non è tenuto in forza di questa legge colui che facendo uso del proprio dritto abbia causato del danno ad un altro, se a cagion di esempio, *impiegando con moderazione una giusta difesa* (poichè tanto prescrive la legge 1. *Cod. unde vi*), abbia ammazzato o un aggressore o un ladro (§ 2, *Inst. L.* 4 *e* 29. § 7, *L.* 45, § 4, *D. h. t.*). Presumesi aver adoprata questa moderazione allorchè attaccato a viva forza, e messo in pericolo la propria vita o le sostanze, ammazzasi tosto l' aggressore per difendersi (*L.* 4, 5, e 45, § 4, *D. h. t. L.* 3, *D. de iust. et iur.*).

§. 1083. Similmente 3. colui che ha cagionato danno per caso fortuito non è colpevole (§ 3, *Inst. h. t.*), poichè nè ne' contratti, nè ne'delitti alcuno non è garante del caso fortuito (§ 765).

§. 1084. E siccome la legge Aquilia vindica qualunque diminuzione di patrimonio (§ 1080), risulta 4. che non vi sia in virtù di siffatta legge verun' azione diretta, qualora siasi ferito un uomo libero (*L.* 13, *D. h. t.*); 5. che al contrario abbia luogo allorchè un corpo abbia recato nocumento ad un altro, e che l'altrui patrimonio ne abbia sofferto; questo era il vero senso della legge Aquilia (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 1085. Del rimanente la legge Aquilia conteneva tre capitoli principali. Col primo era sancito che *colui che senz' alcun dritto avesse ucciso o un servo o una serva, o un quadrupede, sarebbe condannato a pagare al proprietario il maggior prezzo che l'individuo ammazzato avrebbe potuto avere nel corso di quell' anno* (*L.* 2, *pr. D. h. t.*).

§. 1086. Quindi col primo capitolo vindicavasi non qua-

(*a*) Da ciò alcuni ragionevolmente conchiudono che la legge Aquilia applicavasi non solo ai veri delitti, ma altresì a' danni causati da un quasi-delitto, sebbene si dica che siffatta legge dall' obietto predominante perseguitava i veri delitti (§ 1034, *). E al certo, se l' azione per le cose versate e gettate deriva dalla legge Aquilia, come ha sembrato evidente a CORN. VAN BYNKERSHOEK, questa osservazione può molto meno mettersi in dubbio.

quodvis, *sed*: 1, *OCCIDENDO datum*, L. 7, § 1, 2, D. h. t.; 2, *non in re quavis*, *sed in SERVIS*, *et PECUDIBUS QUADRUPEDIBUS* (a) *id est*, quae gregatim habentur, *datum*, *quales et sues sunt*, L. 2, § 2, D. h. t. § 1, Inst. h. t.

§. 1087. *Adeoque ex hoc primo capite datur actio poenalis, domino*, *vel ei cuius ex iure in re interest*, L. 11, § 9, D. h. t.; *quique damnum passus est*, *adversus occidentem*, *non eius heredem* (§ 103, 2), § 9, e 10 Inst. h. t., *vel contra plures in solidum*, L. 11, § 2, D. h. t., *ad praestandum tantum quanti ea res eo anno proxime elapso plurimi fuit*, *ita ut omne commodum*, *quod intra proximum annum pretiosiorem facere potuisset servum*; *ad aestimationem eius accedat*, L. 23, § 6, D. h. *Exempla sunt in* L. 22, § 1, L. 23, § 1, D. § 10, Inst. h. t.

§. 1088. *SECUNDUM caput*, *et ab usu recessit*, *et hodie ignotum est*, § 12, Inst. h. t.; L. 27, § 3, D. h. t.; *quamvis verosimillimum videatur*, *eo capite vel de servo corrupto*, *vel de effusis*, *et deiectis egisse Aquilium*; *vel etiam plura*, *quam tria huius legis capita fuisse. Vide BYNKERSHOEK.* Obs. L. 1, c. 13, *et quae disputavimus in* Antic. nostr. Rom. h. t. § 9, seq. edit. nov.

§. 1089. *TERTIO cautum fuerat*, *ut si quis* alias res, praeter hominem et pecudem, occiderit, vel si quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendove iniuria, is tantum aes domino dare damnas esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis, L. 27, § 5, D. h. t.

§. 1090. *Quare ex hoc capite vindicabatur damnum*: 1, *in alia re*, *quam servo*, *vel pecude quadrupede*; 2, *non solum occidendo*, *sed et quovismodo corrumpendo illatum*, § 13, § 13, Inst. h. t.; L. 27, § 3, D, h. t.

§. 1091. *Ergo ex hoc capite dabatur actio domino*, *eive cuius ex iure in re intererat*, L. 11, § 10, D. h. t., *adversus occidentem vel corrumpentem res alias*, *praeter servum*, *vel pecudem quadrupedem*, *vel aliud qualecumque damnum inferentem*, *in tantum quanti res intra triginta dies proximos pluri-*

(a) *ICti*, *quoties ex arte loquebantur*, *distinguebant* quadrupedes, pecudes et bestias. *QUADRUPEDES sunt*, *quae dorso et collo domantur*, *id est*, *quae sarcinas vehunt et trahunt. ULPIAN.* Fragm. tit. 19 § 1. *PECUDES*, quae gregatim pascuntur: *reliqua animalia BESTIAE vocabantur BYNKERSHOEK*, de reb. manc. cap. 6, pag. 119, seq. *Quum ergo in lege nostra iungantur* pecudes quadrupedes, *facile patet*, *non adeo absurdam esse veterum dubitationem*, an sues sint pecudes quadrupedes? § 1, Inst. h. t. L. 65, § 4, D. de legat. 3. *Plerique forte quadrupedes esse negabant*, *quia dorso et collo non domarentur*, *ast pecudes esse concedebant*, *quod gregatim pascerentur.*

lunque danno, ma: 1. quello causato UCCIDENDO (*L.* 7, § 1, 2, *D. h. t.*) ; 2. non quello cagionato sopra una cosa qualunque, ma sopra i *servi*, i *quadrupidi tenuti in gregge* (*a*) come, per esempio, sono i *porci* (*L.* 2, § 2, *D. h. t.*, § 1, *Inst. h. t.*).

§. 1087. In forza di questo primo capitolo adunque accordavasi un' azione penale al padrone o alla parte interessata mercè un dritto reale (*L.* 11, § 9 e 10, *D. h. t.*), allorchè avea sofferto del danno, contro l' uccissore, e non già il suo erede (§ 1037, 2) (§ 9, *Inst. h. t.*), accordavasi anche solidalmente allorchè erano più persone (*L.* 11, § 2, *D. h. t.*), per far pagare il massimo valore che la cosa avesse avuto da un anno in dietro, di guisa che tutt' i vantaggi, che nel corso di quest'anno, avesse potuto produrre il servo più prezioso si aveano in considerazione nella sua valutazione (*L.* 23, § 6, *D. h. t.*).

§. 1088. Il secondo capitolo non è più in uso ed è al presente ignoto (§ 12, *Inst. h. t.*; *L.* 27, § 3, *D. h. t.*), sebbene sia molto verisimile che, in esso Aquilio siasi occupato o del servo sedotto, o delle cose effuse e gittate; o pure che i capitoli dell'indicata legge fossero stati più di tre (Veggasi BYNKERSHOEK, *Obs. lib.* 1, *cap.* 13 e ciò che abbiamo discusso nelle nostre *Antiqu. rom. h. t.* § 9, *sequ. edit. nov.*).

§. 1089. Nel terzo capitolo era sancito, *che se qualcheduno avesse ammazzato esseri differenti dagli uomini o dal bestiame, o avesse recato danno alcuno bruciando, o frangendo, o rompendo sarebbe condannato a pagare al proprietario il massimo valore che la cosa avesse avuto nel corso degli ultimi trenta giorni* (*L.* 27, § 5, *D. h. t.*).

§. 1090. Laonde con questo capitolo punivasi il danno causato: 1. su tutto ciò che non era nè servo, ne' quadrupede in gregge, 2. non solo coll' uccisione, ma con qualunque mezzo di deterioramento (§ 13, *Inst. h. t.*; *L.* 27, § 13, *D. h. t.*).

§. 1091. Con questo capitolo dunque accordavasi al proprietario od a chi ci avea interesse per dritto reale (*L.* 11, § 10, *D. h. t.*) un'azione contro colui che avesse ucciso qualunque altro animale eccetto il servo o il quadrupede in gregge, o che avesse causato qualunque altro danno, per astringerlo a pagargli il massimo valore che avesse avuto la cosa ne'

(*a*) I giureconsulti allorchè parlavano in termini tecnici distinguevano i *quadrupedi*, i *bestiami* e le *bestie*. I *quadrupedi* erano quelli che *domavansi nel dorso e nel collo*, cioè che trasportano o tirano de' carichi o some, ULP. *Fragm. tit.* 19, § 1, I *bestiami* quelli che pascolano in gregge. Tutti gli altri animali irragionevoli chiamavansi *bestie*, BYNKERSHOEK, *de reb. manc. cap* 6, *pag.* 119 *segu.* Siccome poi la nostra legge non fa alcuna distinzione tra le voci *quadrupedi* e *bestiami*, risulta non essere stato assurdo che gli antichi abbiano dubitato se i porci appartenessero ai quadrupedi o al bestiame § 1, *Inst. h. t. L.* 65, § 4, *D. de legat.* La maggior parte negava che fossero quadrupedi, perchè non sono bestie da soma e da tiro, ma le denominava bestiami perchè pascolano in gregge.

mi fuerit, d. L. § 7, § 4, D. h. t. *Nec tamen ullo modo haec actio infamat*, L. 1, D. de his, qui not. infam.

§. 1092. *Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus sit, eum ex hoc tertio capite non directam, sed utilem actionem habere, non ad aestimationem, sed ad id quod interest, in quod et operarum cessantium, et impendiorum, non autem doloris, cicatricum, et deformitatis, aestimatio venit*, L. 13, D. h. t.; L. 3, D. si quadrup. pauper. fec. dic.; L. ult. D. de effus. et deiect.

§. 1093. *Alterum est, II. quod ex hac actione lis inficiendo creverit, adeoque, qui negasset delictum, dupli reus fuerit*, §. 26, Inst. de act.; L. 2, § 13, D. ad leg. Aquil.

§. 1094. *Postremum, III. quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit* actio ex lege Aquilia *DIRECTA*; *si corpori, sed non corpore, actio UTILIS; si nec corpori, nec corpore, IN FACTUM* (§ 1084) § ult. Inst. h. t.; L. 11, D. de praescript. verb.

§. 1095. *Moribus nostris simpliciter agitur ad id quod interest, praestandamque veram rei aestimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec, corporine corpore, an alio modo damnum illatum sit quaeritur, nec lis inficiando crescit. Si tamen dolus accedat praeter aestimationem actori praestandam, et poena, statutis expressa, vel arbitraria, locum habet. Unde verissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquilia, sed ex iure patrio, vel aequitate naturali superesse statuunt. Quamvis, quae moribus hodiernis adplicari possunt, ea in foro hodiernum observari nemo temere negaturus sit. Sic. v. g. etiamnum observantur, quae diximus in § 1092, de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adiudicatur vulnerato*, Arg. Const. crim. art. 20. (*Conf.* Elem. iur. Germ. lib. 2, tit. 20 § 80 seq.).

TITULUS IV.

De Iniuriis.

§. 1096. *Quartum delictum privatum est INIURIA* (§ 1035), *quo vocabulo hic non denotatur omne quod non iure fit, uti in lege Aquilia* (§ 1081), *sed* quodvis dictum factumve ad alterius contumeliam dolo malo directum, pr. Inst. h. t.

§. 1097. *Quum ergo contumelia haec vel dictis, vel factis*

prossimi trenta giorni (*D. L.* 27 , § 4, *D. h. t.*) ; siffatta azione intanto non era affatto infamante (*L.* 1 , *D. de his qui not. inf.*).

§. 1092. Possonsi altresì quì soggiungere tre corollari 1. se un uomo libero sia stato ferito , ha , in virtù del terzo capo , non l' azione diretta , ma utile, che non ha per obietto il far valutare l'uomo, ma bensì di fargli ricompensare i danni-interessi in contemplazione dell' interruzione delle sue occupazioni e delle spese di guarigione, e non pe' dolori , le cicatrici e le difformità (*L.* 13 , *D. h. t.* ; *L.* 3 , *D. si quadr. pauper. fecisse dic.* ; *L. ult. D. de effus. et deiect.*).

§. 1093. Il secondo corollario è 2. che se il reo negasse di aver commesso il delitto , accrescevasi la sua condanna e per conseguenza veniva condannato al doppio (§ 26 , *Inst. de act.* ; *L.* 2 , § 1 , *D. de leg. Aquil.*).

§. 1094. Finalmente il terzo corollario è 3. che se il danno fosse stato causato da corpo a corpo , si avrebbe *l' azion diretta in forza della legge Aquilia* ; se poi fosse stato cagionato sopra un corpo , ma non da un corpo , si avrebbe l'*azione utile* ; finalmente se non fosse stato cagionato nè da un corpo , nè sopra un corpo , si avrebbe l' azione *in factum* (§ 1084) (§ *ult. Inst. h. t.* ; *L.* 11 , *D. de praescript. verb.*).

§. 1095. Secondo le consuetudini nostre (cioè de' tedeschi) agiscesi semplicemente pe' danni-interessi , e per la vera valuta della cosa. Quindi i capi della legge non differiscono più, e non più considerasi ciò che la cosa valeva per lo innanzi ; non ricercasi se il danno sia stato causato da un corpo sopra un corpo , o di qualunque altro modo ; nè negando accrescesi la condanna. Nondimeno allorchè evvi dolo , oltre la valuta da pagarsi all'attore, evvi o la pena fissata dagli statuti o pure una arbitraria. Laonde ragionevolmente dicesi che al presente non evvi più azione in virtù della legge Aquilia , ma a norma dell' antico dritto germanico , e dell' equità naturale. Niuno intanto negherà che ciò che si possa applicare a' costumi odierni , osservasi al presente nel foro. Così , a cagion di esempio , osservasi tuttora ciò che abbiamo detto al § 1092 , di un uomo libero ferito. Intanto in Germania aggiudicasi qualche cosa al ferito pel dolore stesso (ARG. *Const. Crim. art.* 20).

TITOLO IV.

Delle ingiurie.

§. 1096. Il quarto delitto privato è l' INGIURIA (§ 1035), col quale vocabolo non intendesi tutto ciò che si fa senza dritto , come nelle legge Aquilia (§ 1081) , ma *ogni detto, ogni azione dolosamente diretta a oltraggiare qualcheduno* (*Inst. h. t.*).

§. 1097. Commettendosi dunque oltraggio ad altri o con

alteri fiat (§ 1096), *sequitur*, *ut iniuria sit vel VERBALIS*, *vel REALIS*, § 1, Inst. L. 1, § 1, D. h. t. *Ad priorem*, *etiam* iniuria scripta *et* famosus libellus; *id est itegrum scriptum*, *ad alterius infamiam editum*, *sive* ἀνώνυμον, *nullo nomine*, *sive* ψευδώνυμον, *sive nomine auctoris insignitum*, L. 5, § 9, D. h. t. L. un. C. de famos. libell., *ad posteriorem etiam* contumeliosa pictura *refertur*.

§. 1098. *Quumque et maior et minor possit inferri contumelia*, *iniuria in SIMPLICEM et ATROCEM dividitur*, § 9, Inst. L. 7, § 7, 8, L. 8, et 9, D. h. t.; *et haec vel ex facti atrocitate*, *vel ex loco*, *ubi contumeliose quis habitus est*, *vel ex persona cui illata aestimatur*, § 9, Inst. L. 7, § ult. D. h. t.

§. 1099. *Quum porro dolose illatam esse oportet iniuriam* (§ 1096), *sequitur*: 1, *ut sine animo iniuriandi ea non committatur*, L. 5, C. L. 15, § 13, L. 32, et 33, D. h. t.; 2, *ut furiosi*, *impumberes*, *aliique doli incapaces*, *iniuriarum rei esse nequeant*, L. 3, § 1, D. h. t.; 3, *ut*, *qui per jocum quid facit*, L. 3, § 3, D. eod.; *vel* 4, *servum suum percussurus*, *liberum hominem percussit*, L. 3, § 4, L. 4, D. h. t.; vel 5, *corrigendi emendandique animo quid dixit fecitve*, L. 5, § 4, ad leg. Aquil. L. 15, § 39, D. h. t., *iniuriam fecisse haud praesumatur*; *quamvis haec praesumtio veritati*, *et probationi actoris cedat. Exemplum de magistratibus est in* L. 23, D. h. t.

§. 1100. *Quia etiam*, *quod in alterius contumeliam vel fit*, *vel dicitur iniuria est* (§ 1096); *perinde sane est*, 6, *sive quis directe iniuria affectus*, *sive per latus alterius e familia sua*, *v. c. filii*, *servi immo et sponsae*, *multoque magis uxoris*, *petitus sit*, L. 18, § 4 e 5, L. 15, § 35, et seq. L. 41, D. h. t.; 7, *ut tune pater ob iniuriam filio*, *maritus ob uxori*, *sponsus ob sponsae*, *dominus ob servo illatam recte agat*, § 2, Inst. L. 1, § 3, et ult. D. h. t.; *non autem uxor ob maritum*, *nisi et in illius simul contumeliam comparata sit iniuria*, § 2, Inst. L. 2 et 11, § 8, D. h. t.

§. 1001. *Potest vero ob iniuriam vel CIVILITER agi*, *vel CRIMINALITER*; *itemque vel ex EDICTO PRAETORIS*, *vel ex LEGE CORNELIA* de iniuriis. *Accedit etiam remedium extraiudiciale RETORSIONIS*.

§. 1102. *PRAETORIA*, *quae et AESTIMATORIA vocatur*, *datur iniuriam vel in se*, *vel in aliis e familia sua passo*, *non vero eius heredi* (§. 1038, 2), *adversus eum*, *qui vel ipse*, *vel per alios intulit*, L. 11, pr. § 3, D. § 11 Inst. h. t. *non vero ad*

parole o con fatti (§ 1096) , ne segue che l'ingiuria sia VERBALE e REALE (§ 1 , *Inst. L.* 1 , § 1 , *D. h. t.*). Alla prima rapportasi l'*ingiuria scritta* e il *libello diffamatorio*, cioè gli scritti pubblicati per diffamare qualcheduno, sia *anonimi*, sia *pseudanonimi*, sia con nome dell'autore (*L.* 5 , § 9, *Inst. h. t. L. un. Cod. de famos. libel.*) ; alla seconda poi riferiscesi la *pittura ingiuriosa*.

§. 1098. L'oltraggio potendo essere grave o leggiere, l'ingiuria dividesi in SEMPLICE e ATROCE (§ 9 , *Inst. L.* 7, 8 *e* 9, *D. h. t.*); e quest'ultima valutasi o dall'atrocità del fatto, o dal luogo ove si è ricevuto l'oltraggio, o dalla persona oltraggiata (§ 9 , *Inst. L.* 7 , § *ult. D. h. t.*).

§. 1099. L'ingiuria dovendosi commettere dolosamente (§ 1096), ne segue: 1. che non s'intende commessa se non vi sia stata l'intenzione di farla (*L.* 5 , *Cod. L.* 15 , § 13 , *L.* 32 *e* 33 , *D. h. t.*) ; 2. che i furiosi , gl'impuberi e le persone incapaci di dolo non possono essere colpevoli d'ingiuria (*L.* 3 , § 1 , *D. h. t.*) ; nè 3. colui che lo faccia per ischerzo (*L.* 3 , § 3 , *D. eod.*) ; 4. o che volendo percuotere il proprio servo percuota un uomo libero (*L.* 3 , § 4 , *L.* 4 , *D. h. t.*) ; 5. o che abbia parlato od agito nell'intenzione di correggere e avvertire (*L.* 5 , § 4 , *D. ad L. Aquiliam, L.* 15 , § 39 , *D. h. t.*) , ne' quali casi tutti presumesi di non esservi ingiuria ; benchè questa presunzione ceda alla verità e alla pruova che ne fa l'attore. Evvene un esempio in quanto a' magistrati nella *L.* 32 , *D. h. t.*

§. 1100. E poichè l'ingiuria consiste in ciò che si fa o si dice nell'intenzione d'oltraggiare una persona (§ 1096) , 6. importa poco che s'oltraggi la stessa direttamente , o indirettamente attaccando qualcheduno della sua famiglia , come il figlio , il servo , la fidanzata e molto più la moglie (*L.* 18, § 4 *e* 5 , *L.* 15 , § 35 , *sequ. L.* 41 , *D. h. t.*) ; 7. in questo caso potrà il padre intentare l'azione per l'ingiuria fatta al figlio , il marito per quella fatta alla moglie , il fidanzato per quella della sua fidanzata, il padrone per quella del servo (§ 2 , *Inst. L.* 1 , § 3 *e ult. D. h. t.*), e non già la moglie per l'ingiuria di suo marito, purchè l'ingiuria non sia diretta anche contro di lei (§ 2 , *Inst. L.* 2 *e* 11 , § 8 , *D. h. t.*).

§. 1101. Si può agire contro l'ingiuria o CIVILMENTE o CRIMINALMENTE , o in forza dell'EDITTO DEL PRETORE, o anche della legge CORNELIA SULLE INGIURIE. Avvi altresì un rimedio estragiudiziario , cioè la RITORSIONE.

§. 1102, L'azione PRETORIA che dicesi anche ESTIMATORIA accordasi a colui che ha sofferto l'ingiuria o nella propria persona o in quella di qualcheduno della sua famiglia, e non al suo erede (§ 1038, 2), contro colui che la fece o da sè o per mezzo di altri (*L.* 11 , *pr.* § 3 , *D.* § 11 , *Inst. h. t.*), e non contro gli eredi (§ 1038 , 2.) , per far pa-

versus heredes (§ 1038, 2), *ad id quanti iniuriam actor aestimaverit* § 7, Inst. h. t.

§. 1103. *Extraordinaria* criminalis *datur iisdem contra eosdem, ad poenam* arbitrariam *infligendam*, § 10, Inst. L. ult. D. h. t. *Quae poena et capitalis est*: 1, *ob libellum famosum, factum sparsumve in vulgus*, L. un., C. de fam. libell.; 2, *ob iniuriam cultui divino locisque sacris, aut sacerdotibus inter sacra publica illatam*, L. 13, C. de Episc. et Cler.; 3, *ob iniuriam professoribus et studiosis academicis illatam, infamiam irrogari, et auctores iniuriae dignitatibus privari iussit FRIDERICUS Imp.*, Auth. Habita C. ne fil. pro patre.

§. 1104. *Prior actio praetoria est, et ad vindictam comparata, atque inde*: 1, *anno elapso expirat*, L. 5, C. de ini. *Utraque autem poenam persequitur, et hinc* 2, *cumulari nequeunt*, L. 6 et 7, § 1, D. h. t.; L. un. C. quando civ. act. crim. praeind. *Differunt autem* 3, *quod civiliter in priore et agi et actio suscipi possit per procuratorem* L. 11, § 2, D. h. t.; *si criminaliter agitur, procurator nec auctoribus, nec reis conceditur, praeterquam personis illustribus*, § 10, Inst. h. t.; Nov, 71 c. 1.

§. 1105. *ACTIO* ex lege Cornel. de iniuriis *CIVILIS non datur omnibus iniuriam quamcumque passis, sed cum quis* pulsatus, verberatus (*a*), *vel* eius domus vi introita est, L. 5, pr. D. § 8, Inst. h. t., *non eius heredi* (§ 1038, 4), *adversus pulsantem, verberantem, introeundem, vel id fieri mandantem, non adversus eorum heredes* (§ eod.), *ad id quanti actor iniuriam aestimaverit*, L. 37, § 1, D. h. t.; L. 42, § 1, D. de procur.

§. 1106. *CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iisdem, adversus eosdem, ad poenam publicam reo infligendam*, L. 5, et 37, § 2, D. § 8, Inst. h. t.

1107. *Quae* § 1104, *monuimus, etiam ad has actiones pertineut, praeterquam, quod praetoria actio, elapso anno*, L. 5, C. de iniur.; *actio ex lege Cornelia civilis, post triginta; criminalis, post viginti demum annos expirat*, L. 42, § 1, D. de procurat.; L. 13, de praescr. 30, vel 40, annor.; L. 12, C. leg. Cornel. de fal.

§. 1108. *Extra iudicium per mores seculi et RETORSIO-*

(*a*) Verberare, *est cum dolore*; pulsare, *sine dolore ignominiae causa caedere*, L. 5, § 1, D. h. t.

gare ciò che l'attore abbia l'ingiuria valutato (§ 7, *Inst. h. t.*).

§. 1103. L' azione *straordinaria criminale* accordasi a' medesimi contro i medesimi per far condannare ad una pena arbitraria (§ 10, *Inst. L. ult. D. h. t.*). Questa pena è capitale : 1. per un libello diffamatorio composto, o divulgato nel pubblico (*L. un. C. de fam. libel.*); 2. per dispregio fatto al culto divino, a' luoghi sacri, o a' preti celebranti le sacre funzioni (*L.* 13, *Cod. de episc. et cleric.*). In quanto agli oltraggi fatti a' professori e agli studenti delle accademie l' imperator Federico volle che gli autori fossero puniti d'infamia, e privati delle loro dignità (*Auth. Habita*, *Cod. ne fil. pro patre*).

§. 1104. La prima azione è pretoria e tende alla punizione dell' ingiuria, e per conseguenza non dura più di un anno (*L.* 5, *Cod. de injur.*); l'una e l' altra hanno in mira la persecuzione della pena e per ciò non possonsi cumulare (*L.* 6 e 7, § 1, *D. h. t.*; *L. un. Cod. quando civ. act. crim. praejud.*). Differiscono poi 3. in ciò che la prima qualora agiscesi civilmente si possa intentare, e nel potersi far difendere da un procuratore (*L.* 11, § 2, *D. h. t.*). Ma se intentasi l' azione criminale, nè l'accusatore, nè l'accusato possono agire per mezzo di procuratore, eccetto le persone illustri (§ 10, *Inst. h. t.*; *Nov.* 71, *Cap.* 1.).

§. 1105. L'azione civile, della LEGGE CORNELIA SULLE INGIURIE, non accordasi a tutti coloro che hanno sofferto un'oltraggio qualunque; ma soltanto *allorchè qualcheduno sia stato maltrattato o battuto* (a) od *allorchè siasi entrato a viva forza nella sua casa* (*L.* 5, *pr. D.* § 8, *Inst. h. t.*); non accordasi all' erede (§ 1038, 4); e dirigesi contro colui che maltrattò, battè ed entrò in casa di viva forza, o che ha ordinato di farlo, e non contro i suoi eredi (§ 1038, 4), per far pagare la somma tassata dall' attore per l' ingiuria (*L.* 37, § 1, *D. h. t.*: *L.* 42, § 1, *D. de procur.*).

§. 1106. L'azione CRIMINALE sembra in forza della stessa legge accordata a' medesimi contro i medesimi per far condannare il colpevole ad una pena pubblica (*L.* 5 e 37, § 2, *D.* § 8, *Inst. h. t.*).

§. 1107. Ciò che abbiamo osservato nel paragrafo 1104, applicasi altresì a queste azioni, eccetto che l' azione pretoria prescrivesi elasso un anno (*L.* 5, *Cod. de injur.*). L' azion civile della legge Cornelia prescrivesi dopo venti anni (*L.* 42, § 1, *D. de proc.*; *L.* 3, *de praescr.* 30, *vel* 40 *ann.*; *L.* 12, *Cod. ad L. Corn. de fals.*).

§. 1108. Estragiudizialmente i costumi del secolo permet-

(a) *Verberare* (battere) è percuotere con dolore ; *pulsare* (maltrattare) senza dolore, ma per oltraggiare, *L.* 5, § 1, *D. h. t.*

NE uti licet (§ 1101), *qua quis iniuriam verbalem in continenti retorquendo in illum qui eam evomuit, contumeliam a se amolitur*, L. 14, § 6, de bon. libert.; L. 25, D. de proc. *Sed quum haec ad privatam vindictam comparata sit, facile patet ea omnem actionem exstingui.*

§. 1109. *Omnia haec usus fori probat: sed ita* 1, *ut plerumque aestimationi actorum iudicis arbitrio permultum decedat*, § 7, Inst. h. t.; 2. *ut aestimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula iniuriarum genera, certa poena legibus vel statutis sancita est*, *ULR. HUBER.* Iurispr. hodiern. lib. 3, cap. 9, part. 2; 3; *ut plerisque locis ob iniurias verbales etiam concedant actionem e vetere iure Germanico superstitem ad* palinodiam *vel* recantationem.

§. 1110. *De ea observandum*: 1. *non poenalem haberi hanc actionem, sed famae adeoque rei persequutoriam, et hinc cum aestimatoria vel criminali posse cumulari* (§. 1038, 2); 2. *magnum in foro discrimen statui inter* palinodiam, deprecationem, *et* declarationem honoris; *quarum* istam *reus praestat formula*, se male mentitum omnia, *adeoque et cum infamia coniuncta creditur*: illam *verbis paullo mitioribus*: se poenitere dictorum, et rogare ut actor det veniam, pro eo ac Christianum deceat. *Denique* hanc *formula dilutissima*: se actorem virum honestum esse profiteri, neque unquam de eo secus sensisse. *Unde* palinodia *rarius*, *et non nisi ob iniurias atrociores*; deprecatio *ob leviores sed satis tamen manifestas*; declaratio honoris, *ob verba ambigui sensus decerni solet. MEV.* part. 3, decis. 30.

§. 1111. *Ceterum hae persequutiones omnes expirant*: 1. *retorsione* (§ 1100); 2. *praescriptione* (§ 1108); 3. *remissione*, *sive expressa*, L. 17, § 1, D. de pact.; L. 11, § 1, D. h. t., *sive tacita*, *quae ex di simalatione irae, et familiari cum reo consuetudine colligitur*, §. ult. Inst. L. 11, § 1, D. h. t.; 4. *morte tum inferentis*, *tum iniuriam passi* (§ 1038, 4), L. 13, pr. D. h. t.; § 1, Inst. de perpet. et temp. act., *nisi lis cum defuncto contestata sit* (§ 1019), L. 13, pr. D. h. t.; (*Conf.* Elem. iur. Germ. lib. 2, tit. 22, § 101, seq.

tono la RITORSIONE (§ 1001), mediante la quale colui che viene verbalmente ingiuriato, rivolgendo all'istante contro l'aggressore una simile ingiuria, allontana da lui l'oltraggio ricevuto (*L.* 14, § 6, *D. de bon. libert.*; *L.* 25, *D. de procur.*). Ma siccome siffatta ritorsione è una particolare vendetta, così chiaro apparisce che con essa resta estinta ogni azione.

§. 1109. Tutto ciò osservasi nel foro; ma 1. il giudice spesso detrae molto dalla valutazione arbitraria dell'attore (§ 7. *Inst. h. t.*); 2. che non permettasi all'attore valutazione alcuna in que' luoghi ne' quali una pena determinata è stata dalla legge o dagli statuti stabilita per ciascuna specie d'ingiuria (B. HUBER *Jurispr. hodiern. lib.* 3, *cap.* 9 *part.* 2.); 3. che in parecchi luoghi accordasi anche contro le ingiurie verbali, per avanzo dell'antico dritto germanico, l'azione di disdirsi (*palonodiam*) o di ritrattazione (*recantationem*).

§. 1110. A riguardo di siffatta azione fa uopo osservare: 1. che non è penale, ma tende a ricuperare la cosa cioè l'onore, e per conseguenza si può cumulare coll'azione estimatoria e con quella criminale (§ 1038, 2); 2. che nel foro evvi gran differenza tra il disdirsi, la *scusa* e la *reparazione dell' onore*. La prima consiste allorchè il reo dice, *che abbia mentito in tutto*: e per conseguenza la ritrattazione è notata d'infamia; la seconda in termini più miti: *che si pente di ciò che ha detto, e prega l'attore di perdonargli, come è dovere di ogni buon cristiano*; la terza finalmente consiste nella seguente formula: *che riconosce l'attore per un uomo onesto, e sempre ha di lui avuto una siffatta idea.* Cono scesi quindi che la ritrattazione è rara, e non ha luogo che per le ingiurie gravissime; la *scusa* per l'ingiurie più leggieri, ma intanto abbastanza manifeste: e la *reparazione dell' onore per dell'espressioni di senso ambiguo*, (MEU. *part.* 3, *deci* 30).

§. 1111. Del resto tutte queste azioni cessano: 1. colla ritorsione (§ 1108); 2. colla prescrizione (§ 1107); 3. colla remissione sia espressa, (*L.* 17, § 1, *D. de pact.*; *L.* 11, § 1, *D. h. t.*), sia tacita, che presumesi dalla dissimulazione dello sdegno, o dall'aver familiarmente convissuto col reo (§ *ult. Inst. L.* 11 § 1 *D. h. t.*); 4. colla morte sia dell'aggressore, sia dell'offeso (§ 1038, 4) (*L.* 13, *pr. D. h. t.*; § 1, *Inst. de perp. et temp. act.*), eccetto che la causa non sia contestata col defunto (§ 1019) (*L.* 13, *pr. D. h. t.*): (Veggansi gli *Elem. del dr. germ. lib.* 2, *tit.* 22, § 101, *segu.*).

TITULUS V.

De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.

§. 1112. *Hactenus de* veris delictis. *Quae his opponuntur* *QUASI-DELICTA*, *sunt* facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa, § ult. Inst. h. t.; (§ 1034). *Non ergo ex dolo patrantur haec quasi-delicta, sed ex culpa, eaque non aliena, vel imputata uti STRUVIO visum ob* § 1, Inst. h. t., *sed propria, ceu vel exemplo iudicis litem suam facientis adparet*, pr. Inst. h. t.; L. ult. § 4, D. naut. caup. stab.

§. 1113. *Tale quasi maleficium est*: *IIUDICIS LITEM SUAM FACIENTIS*; litem *autem* suam facere *dicitur*, *qui male iudicavit. Quod si is dolo fecit*, ex vero; *sin ex imperitia et imprudentia*, ex quasi-delicto *obligatur*. *Et quidem priore casu in veram litis aestimationem cum famae et muneris dispendio*, L. 15, § 1, D. de iud.; L. ult. C. de poen. iud. qui mal. ind.; *posteriore in mulctam arbitrariam condemnatur*, pr. Inst. h. t. *et potest conveniri* actione in factum (*a*), L. 6, pr. de extraord. cognit. L. 6, § 4, D. de oblig. et act.

§. 1114. *Deinde ex* quasi-delicto *tenentur II. habitatores coenaculorum, seu domini, seu inquilini, ob DEIECTA vel EFFUSA a quocumque, quibus damnum datum praetereuntibus*, § 1, r. Inst. h. t. *A culpa enim alieni non videntur, qui homines socordes et protervos recipiunt in familiam* L. penult. § 2, D. de his, qui effud. vel deiec.

§. 1115. *Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus*, L. 5, § 5, D. h. t., *actio IN FACTUM*, L. 5, § 5, D. de his, qui effud. vel deiec., *contra dominum vel inquilinum aedium, non eorum heredes* (§ 1038,3), L. 5, § 5, D. eod., *nec contra hospitem*, L. 1, § 9, L. 5, § 1, D. eod., *adversus plures in solidum* (*b*), L. 1, § ult. L. 2, 3, 4, et

---

(*a*) *Doctores illam novo nomine vocant actionem* ex syndicatu. *Sed qui poterit ex quasi delicto conveniri iudex, quum potius qui eius sententia se laesum putat, adpellatione sibi consulere debuisset? Eleganter respondet vir doctissimus CASP. ZIEGLERUS*, in Dicastice, concl. 45, § 5, *ex omissa adpellatione ius quidem nasci parti adversae, eatenus, ut sententia retractari nequeat, nisi plane nulla sit: sed id non excusare imperitiam iudicis, qui male tulerit sententiam.*

(*b*) *Uno tamen solvente, reliqui liberantur*, d. L. 3, seq. *quod secus in actionibus poenalibus ex delicto* (§ 1038), L. 11, § 2, D. ad leg. Aquil.

TITOLO V.

Delle obbligazioni che nascono dal quasi-delitto.

§. 1112. Finora abbiamo trattato de' *delitti veri*. A questi contrappongonsi i *quasi-delitti*, che sono de'fatti *illeciti commessi con colpa soltanto*, *ma senza dolo* (§ *ult. Inst. h. t.*) (§ 1034). Quindi i quasi-delitti non sono l'effetto del dolo, ma di colpa che dee essere propria a colui che la commette, e non già di un altro od imputata siccome ha opinato STRUVIO (§ 1, *Inst. h. t.*) ; come chiaro apparisce coll'esempio del giudice, che resta responsabile della lite (*D.* § *ult. Inst. h. t.* ; *L. ult.* § 4, *D. naut. caup. stab.*).

§. 1113. Questo è il quasi-delitto: 1. *del giudice che faccia sua lite*. Dicesi *far sua lite*, chi ha mal giudicato: se ciò fece con dolo, è un vero delitto; se poi per ignoranza o per imprudenza è un quasi-delitto. Nel primo caso la pena è di pagare il vero valore della lite con infamia e con perdita dell'impiego (*L.* 15, § 1 *D. de judic.* ; *L. ult.*, *Cod. de poen. jud. qui mal jud.*) ; nel secondo la condanna è un'ammenda arbitraria (*pr. Inst. h. t.*), e si può astringere anche coll'azione in *factum* (*L.* 6, *D. de extraord. cogn.* ; *L.* 5, § 4, *D. de obl. et act.*) (*a*).

§. 1114. Sono colpevoli di quasi-delitti, 2. coloro che abitano in appartamenti, sia come propietari, sia come inquilini, per essersi GITTATO o VERSATO da una persona qualunque qualche cosa che abbia arrecato del danno a coloro che son passati (§ 1, *pr. Inst. h. t.*), avvegnachè non sieno esenti da colpa coloro che ammettono in famiglia balordi e insolenti (*L. pen.* § 2, *D. de his qui effud. vel dejec.*).

§. 1115. L'azione in *factum* si dà a coloro a' quali si è arrecato del danno e a' loro eredi (*L.* 5, § 5, *D. h. t.* ; *L.* 5, *de his qui effudere vel dejec.*) contro il proprietario o lacatario, e non contro i loro eredi (§ 1038, 3) (*L.* 5, § 5, *D. eod.*), nè contra l'ospite (*L.* 1, § 9, *L.* 5, § 1, *D. eod.*) ; se sono più contro tutti solidalmente (*L.* 1, § *ult. L.* 2, 3, 4, 5, *pr. D. eod.*) (*b*) : 1. per farsi pagare il doppio

---

(*a*) I dottori la chiamono con nuovo vocabolo azione di *sindacato*. Ma come si potrà astringere il giudice pel quasi-delitto, allorchè colui che credesi offeso dalla decisione dello stesso, avrebbe dovuto piuttosto appellarne? Il dottissimo ZIEGLER (*in Dicastice concl.* 45 § 5) ha segacemente risposto : che l'omissione dell'appello possa dare un dritto alla parte avversa, in quanto che la sentenza non si potrà revocare se non venga completamente annullata ; ma ciò non iscusa l'ignoranza del giudice che ha malamente giudicato.

(*b*) E pure se paga un solo, gli altri restano liberi, *dic. L.* 5, *sequ.* l'opposto ha luogo nelle azioni penali nascenti da delitto (§ 1038), *L.* 11, § 1 2, *D. ad L. Aquil.*

5, pr. D. eod.: 1, *ad praestandum duplum si damnum sit aestimabile*, § 1, L. 1, Inst. h. t.; L. 1, pr. D. eod.; 2. *in L. aureos vero actori adplicandos, si liber homo occisus*, L. 1, § 5, D. h. t.; *vel* 3, *si ei nocitum, ad* refundendum sostrum, *impensas, et id quod interest* (§ 192), L. 5, § 5, L. ult. D. eod.

§. 1116. *Haec actio* in factum, *si in quinquaginta aureos instituitur, annalis est, et nec heredi, nec in heredem competit*, L. 5, § 5, *D. eod.*; § 1, Inst. h. t.; *alias ob reliqua damna et perpetua est actio, et heredibus datur* (§ 1115), L. 5 § 5, D. eod.

§. 1117. *Quasi delinquere etiam videtur*, *III. qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit*, *SUSPENSUM*, *vel POSITUM, habet, cuius casu aliqui noceri possit vel nocitum sit*, L. 5, § 6, D. eod.

§. 1118. *Ex hoc etiam quasi-delicto datur actio* popularis *IN FACTUM*, *cuivis e populo adversus eum, qui posuit, vel suspendit, non adversus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos*, L. 5, § 5, 12 et ult. D. eod., *vel servum, qui insciente domino posuit suspenditve, noxae dedendum*, L. 2, pr. D. de nox act.

§. 1119. *Si filiusfamilias, seorsum a patre habitans, ex his quasi-delictis reus factus est, pater quidem ex his filii factis conveniri nequit*, § 2, Inst. h. t.; L. 58, D. de reg. iur.; *condemnato tamen filio, actio rei iudicatae, victori adversus patrem datur, ut satisfaciat ex peculio* (*a*), L. 57, D. de iudic.; L. 3, § 11, D. de pecul.

§. 1120. *Quasi ex delicto etiam competit actio IV. adversus NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota eos vel QUASI EX CONTRACTU teneri*, L. 3, § 1, D. de naut. caup. stabul., *si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponae non utuntur, veluti vectoribus aut viatoribus*. L. 1, pr. § ult., L. 3, § 1, L. 5, § 1, D. eod.; *vel ex QUASI*

(*a*) *Cuius rei ratio haec est. Pater ex delicto filii non tenetur*, § ult. de noxal. act., *quia delicta tenere debent suos auctores* (§ 138 3), *ergo nec ex huiusmodi factis filii convenitur. Quum vero per litis contestationem fiat novatio* (§ 1013), *adeoque filius ex iudicato, quasi ex contractu, teneatur, ex contractibus vero filii pater obligetur peculio tenus*, L. 1, et 3, § 11, de pecul., *consequens est ut actio ex iudicato detur adversus patrem peculio tenus.*

se il danno sia valutabile (§ 1, *Inst. h. t.*; *L.* 1, *pr. D. eod.*); 2. cinquanta monete d'oro in favor dell'attore se è stato ucciso un uomo libero (*L.* 1, § 5, *D. h.* t;); e 3. allorchè se gli è arrecato del danno, farsi rimborsare tutte le spese e i danni-interessi (§ 1092) (*L.* 5, § 5, *L. ult. D. eod.*).

§. 1116. Quest' azione in *factum* se intentasi per farsi pagare cinquanta monete d'oro, è annale, nè compete all'erede nè contro l'erede (*L.* 5, § 5, *D. eod.*; § 1, *Inst. h. t.*); del rimanente per tutti gli altri danni l'azione è perpetua, e accordasi agli eredi (§ 1115) (*L.* 5, § 5, *D. eod.*).

§. 1117. Sembra che commettano altresì un quasi-delitto 3. coloro che hanno sospesa o situata sulla strada pubblica qualche cosa la cui caduta può arrecare o abbia arrecato del danno a coloro che passano (*L.* 5, § 6, *D. eod.*).

§. 1118. Da questo delitto nasce ancora l'azione *popolare in factum*, che accordasi ad ogni cittadino contro colui che situò o sospese, e non contro colui che abita la casa, per farsi pagare dieci monete d'oro in beneficio dell'attore (*L.* 5, § 5, 12, *e* § *ult. D. eod.*), o farsi dare in risarcimento del danno il servo che all'insaputa del padrone situò o sospese, la cosa che cagionò il danno (*L.* 2, *pr. D. de nox act.*).

§. 1119. Qualora il figlio di famiglia abiti diviso dal padre, e venga perseguitato per questi quasi-delitti, non si può in vero astringere il padre pe' fatti del figlio (§ 2, *Inst. h. t.*; *L.* 58, *D. de reg. jur.*); venendo nondimeno questi condannato, accordasi a colui che ha guadagnato l'azione della cosa giudicata contro il padre, acciò paghi dal peculio (*b*) (*L.* 57, *D. de iudic.*; *L.* 3, § 11, *D. de pecul.*).

§. 1120. Pel quasi-delitto compete anche azione 4. contro i marinari, tavernai e locandieri pel danno cagionato agli oggetti de' viaggiatori e degli ospiti. Si osservi però che sono responsabili per ragione del quasi-contratto (*L.* 3, § 1, *D. naut. caup. stab.*), qualora il danno venga cagionato da un estraneo, dell'opera del quale i marinari, tavernari e locandieri non sogliono servirsi, a cagion di esempio da' vetturini o da' passaggieri (*L.* 1, *pr.* § *ult. L.* 3, § 1, *L.* 5 § 1, *D. eod.*); e che sono poi responsabili per effetto del quasi-delitto, se il danno venne causato da' loro dome-

(*b*) Questa è di ciò la ragione. Il padre non è tenuto de' delitti del figlio; § *ult. Inst. de noxal. act.*; perchè i delitti non obbligano che i loro autori (§ 1038, 3); quindi è che il padre non può essere responsabile di simili fatti commessi da suo figlio. Ma siccome la contestazione in causa produce novazione (§ 1013), e che il figlio è tenuto per la cosa giudicata come da un quasi-contratto, così il padre è tenuto de' contratti del figlio fino alla concorrente quantità del peculio, *L.* 1 *e* 3, § 11, *D. de pecul.* ne segue che l'azione della cosa giudicata non accordasi contro il padre che sino alla concorrenza del peculio.

DELICTO, *si famuli* (*b*) *eorum damnum dederint*, § ult. Inst. h. t. *Prioris fundamentum est consensus in restitutionem qui ex receptione praesumitur* (*c*) L. 1, § 1, L. 2, D. eod.; *posterioris, culpa nautae vel caupouis, qui opera malorum hominum utitur*, L. 5, § ult. D. de oblig. et act. § ult. Inst. h. t. et L. ult. et § 4, De naut. caup. stabul.

§. 1121. *EX QUASI CONTRACTU a praetore datur* actio *IN FACTUM rei persequutoria vectoribus et viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, stabularios, eorumque heredes, ad res receptas restituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo datum, resarciendum*, L. 1, pr. § 2, 6, 7, et ult. L. 3, § 1, et 4 L. 5, § 1, D. eod.

§. 1122. *Ex QUASI DELICTO itidem praetoris beneficio iisdem competit actio IN FACTUM poenalis, adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum heredes* (§ 1038, 3), L. ult. § ult. D. de naut. caup. stabul. *in duplum* §. ult. Inst. h. t. *Quae actio, quamvis praetoria poenalis, tamen perpetua est*, L. 7, § ult. D. de naut. caup. stab.

§. 1123. *Sunt et alia quasi delicta, hic omissa, veluti V. MISERICORDIA intempestiva, qua alteri nocitum*, L. 7, pr. D. de depos.; *VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod et poterat et debebat prohibere*, L. 45, pr. D. ad leg. Aquil. *Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur.*

§. 1124. *Haec omnia nec a foro nostro aliena sunt, praeterquam quod [illegible] populares, in duplum, et poenam actori adplicandam com[illegible]tae, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi sunt, in simplum, vel in id quod interest.*

(*b*) *Non servi, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxae dedantur*, L. un. § 5 D. de furt. adv. naut. caup. stabul. *Nec magis ob furtum ab uxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti necessarium*, L. fin. § 4, D. naut caup. stab. L. un. § ult. D. furt. adv. naut.

(*c*) *Unde haec praesumptio cedit veritati, et actio cessat, si exercitor navis, vel cauponae, vel stabuli praedixerit, ut unusquisque res suas servet, et vectores vel viatores consenserint*, L. ult. pr. D. eod.

stici (*a*) (§ *ult. Inst. h. t.*). Il fondamento della prima obbligazione è riposto nel consenso alla restituzione, che presumesi dall'essersi dichiarati responsabili col ricevere la cosa (*b*) (*L.* 1, § 1, *L.* 2, § 2, *D. eod.*); quello poi della seconda è la colpa del marinaio o del locandiere che tengono a loro servigio uomini malvaggi (*L.* 5, § *ult. de oblig. et act.*; § *ult. Inst. h. t. et L. ult. pr. et* § 4, *D. naut. caup. stabul.*).

§. 1121. In virtù di questo quasi-contratto il pretore accorda l'azione *in factum*, per rivendicar la cosa, a' passaggieri e viaggiatori e di costoro eredi, contro i marinai e i locandieri e di loro eredi per farsi restituire le cose che si han ricevuto a conservare, o risarcire il danno causato da qualunque siasi persona, anche da un estraneo (*L.* 1, *pr.* § 2, 6 e 7 e *ult. L.* 3, § 1, 4, *L.* 5, § 1, *D. eod.*).

§. 1122. Similmente in virtù del quasi-delitto, il pretore accorda altresì un'azione penale in *factum* contro i marinari, tavernari e locandieri, ma non già contro gli eredi (§ 1038, 3) (*L. ult.* § *ult. D. de naut. caup. stab.*), pel doppio (§ *ult. Inst. h. t.*); e siffetta azione, benchè pretoria e penale, è intanto perpetua (*L.* 7, § *ult. D. naut. caup. stab.*).

§. 1123. Ci sono altri quasi-delitti che abbiamo omessi, come 5. la MISERICORDIA *intempestiva* ch'è ad altri di nocumento (*L.* 7, *pr. D. depos.*); 6. la CONNIVENZA allorchè permettesi un delitto che si poteva e si doveva impedire (*L.* 45, *pr. D. ad L. Aquil.*), e dietro le surriferite leggi sembra che si possa anche avere l'azione in *factum*.

§. 1124. Tutte le prefate azioni sono in uso nel nostro foro, eccetto quelle popolari, del doppio, e le penali accordate per fare applicare la pena a profitto dell' attore che al presente non hanno vigore. Quindi siffatte azioni non dânno oggigiorno azione alcuna a coloro che hanno sofferto qualche danno, eccetto quella del doppio o de' danni-interessi.

(*a*) E non da' loro servi, perchè il padrone non era responsabile dei loro delitti, allorchè si davano in risarcimento del danno arrecato, *L. un.* § 5, *D. furt. advers naut. caup. stabul.* Molto meno era tenuto del furto commesso dalla moglie o da' figli, perchè siffatto male considerasi come necessario, *L. fin.* § 4, *D. naut. caup. stab. L. un.* § *ult. D. furt. adv. naut. caup. stab.*

(*b*) Ma cosifatta presunzione cede alla verità, e l'azione non ha luogo se il padrone del vascello, della taverna o dell' albergo abbia avvertito ciascuno ad aver cura delle proprie cose, e i viaggiatori per mare o per terra ci avessero acconsentito, *L. ult. pr. D. eod.*

TITULUS VI.

De Actionibus.

§. 1125. *Omne ius vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere, iam supra monuimus* (§ 74). *Explicatis ergo iuribus* personarum *et* rerum, *de ACTIONIBUS agendum erit.*

§. 1126. *ACTIO, quatenus est* ius, *ad secundum iuris obiectum, et speciatim ad* res incorporales, *pertinet*, L. 49, D. de verb. sign., *quatenus vero accipitur pro* remedio, ius persequendi, *ad tertium iuris obiectum referenda est, et sic priore sensu definiri potest, quod sit* ius persequendi in indicio *quod sibi debetur* pr, Inst. h. t; posteriore quod sit *medium legitimum, persequenda in iudicio* iura quae, tum in re, tum ad rem cuique competunt (§ 331).

§. 1127. *Quum ergo actionibus persequamur iura tum* in re, *tum* ad rem (§ 1126), *consequens est, ut aliae actiones sint IN REM, quae et VINDICATIONES dicuntur, aliae IN PERSONAM, quae et CONDICTIONES adpellantur* (a), § § 1, Inst. h. t. *actiones* in rem, *aeque ac* in personam, *denuo vel CIVILES sunt, vel PRAETORIAE*, § 3, *et* 8, Inst. h. t.

§. 1128. *Quum ergo actiones IN REM ex iure in re nascantur* (§ 1126), *ius vero in re vel ex* dominio, *sive pleno, sive minus pleno, vel ex* hereditate, *vel ex* servitute, *vel denique, ex* pignore *competat* (§ 334, 3), *consequens est*: 1, *ut totidem sint actionum realium species, partim civiles, partim praetoriae.*

§. 1129. *Quum porro* ius in re *sit facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam* (§ 332), *sequitur*, 2, *ut actio in rem detur adversus possessorem quemcumque*, L. 25, pr. D. de oblig. et act., *pro quo et is qui dolo possidere desiit, habetur*, L. 36, 131, § 1, D. de reg. iur. L. 27, D. de rei vindicat.; 3. *ut his qui possidet, numquam in rem agere possit, praeterquam* unico casu (*b*), § 1, Inst. h. t.; 4. *ut dominus rem suam condicere, vel actione personali petere nequeat, excepta condictione furtiva, de qua supra* (§ 1062), § 14, Inst. de act.

(*a*) *Nec tamen ideo negamus dari mixtas; quales esse iudicia tria divisoria, et hereditatis petitionem, alibi demonstravimus* (Pand. Part. II. § 63 *); *Nec ideo mixta desinit esse actio, quae vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.*

(*b*) *At quis ille? Qui possessionem iuribus in re adnumerant, hunc unum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de specie, quae est in* L. 9, D. de rei vind. *alii aliter. Sed res ipsa docet IUSTINIANUM intelligere actionem negatoriam, in qua possessor fundi agit*, L. 4, § ult. L. 6, § 1, D. si serv. vind., *et ita hunc* § 2, Inst. h. t.; *inter-*

TITOLO VI.

Delle azioni.

§. 1125. Ogni dritto risguarda o le *persone*, o le *cose*, o le *azioni* siccome abbiamo già di sopra detto (§ 74). Trattati finora i dritti risguardanti le persone e le cose, uopo è trattare delle AZIONI.

§. 1126. L'AZIONE risguardata come dritto, appartiene al secondo obietto del dritto, e specialmente alle cose incorporali (*L* 49, *D. de verb. sign.*); ma considerata poi qual mezzo di conseguire un dritto, costituisce un terzo obietto: e quindi nel primo senso si può definire *il mezzo di dimandare in giudizio ciò ch' è dovuto* (*pr. Inst. h. t.*); e nel secondo *il mezzo legale di ottenere mercè la via giudiziaria i dritti sì reali che personali appartenenti a ciascuno* (§ 331).

§. 1127. Siccome dunque colle azioni ottengonsi i dritti sì reali che personali (§ 1126), chiaro apparisce esservi delle azioni REALI che diconsi di RIVINDICA, e di quelle PERSONALI che chiamansi CONDIZIONI (a) (§ 1, *Inst. h. t.*). Siffatte due specie di azioni sono o CIVILI o PRETORIE (§ 3 e 8, *Inst. h. t.*).

§. 1128. E poichè dunque le azioni REALI nascono dal dritto reale (§ 1126) e che questo è l' effetto del dominio pieno, o semi-pieno, o dell' EREDITA', o della SERVITU' o dell' IPOTECA (§ 344, 3), ne segue: 1. esservi altrettante specie di azioni reali, parte civili, e parte pretorie.

§. 1129. Il *dritto reale* essendo una facoltà appartenente ad una persona sulla cosa, senza relazione ad una determinata persona (§ 332), ne segue, 2. che l' azione reale accordasi contro un possessore qualunque (*L.* 25, *pr. D. de obl. et act.*), e come tale si ha anche colui che per dolo cessò di possedere (*L.* 36 e 131, § 1, *D. de reg. jur.*; *L.* 27, *D. eod.*); 3. che colui che possiede non possa giammai intentare l' azione reale, fuorchè in un sol caso (b) (§ 1, *Inst. h. t.*); che il proprietario non possa dimandare la sua cosa mercè *condizione*, o azione personale, eccetto che colla condizione furtiva di sopra cennata (§ 1062, *) (§ 14, *Inst. h. t.*).

(a) Non neghiamo intanto che non si dia una azione *mista* come nei tre giudizi divisori e nella petizion di eredità (*Pand. part.* 2, § 66, *. Nè cessa di essere mista l' azione che della reale o della personale maggiormente partecipa.

(b) Ma quale è questo caso? Coloro che annoverano il possesso fra' dritti reali rapportano questo caso unico al turbato possessore; altri alla specie di cui parla la legge 9 *D. de rei vind.*; altri opinano in un altro modo. Ma la cosa istessa indica che Giustiniano ha inteso parlare della sola azione negatoria colla quale agisce il possessore del fondo, *L.* 3, §

§. 1130. *EX DOMINIO ergo iure civili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque possessorem* (§ 1129, 2), *eumve qui dolo possidere desiit* (ibid.), L. 27, § 3, D. de rei vind., *ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis* (§ 377 seq.), *restituendam. Quae actio uti ex pleno dominio* directa *est; ita ex minus pleno, veluti iure emphyteutico, feudo, rei vindicatio* utilis *conceditur*, L. 1, § 1, D. si ag. vectig.; L. 73, § 1, L. 74 et 75, D. de rei vind.

§. 1131. *Quia vero qui vindicat et possessionem alterius et dominium suum probare tenetur, eaque probatio est difficillima, Q. Publicius, praetor, ex DOMINIO FICTO* (a) (§ 4, Inst. h. t. L. 7, § 6, D. de Public. in rem act.), *novam invexit in rem actionem, quae PUBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide et ex iusta caussa traditam accepit, iterumque amisit, contra possessorem, qui infirmiore iure possidet, ad rem actori cum omni caussa, accessionibus et fructibus, pro qualitate possessionis* (§ 377 seq.), *restituendam*, § 4, Inst. h. t. *Emphyteutae et superficiario itidem datur PUBLICIANA UTILIS*, L. 12, § 2 e 3, L. 11, §. 1, D. de Public. in rem. act.

§. 1132. *Eiusdem naturae est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim usucapione adquiratur dominium, verique domini ius excludatur* (§ 448), *et hinc expleta usucapione domino superveniente et rem suam vendicaturo valide obstet exceptio praescriptionis; praetor hanc actionem debit domino* (b) *vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitatis, vel reip. caussa abfuerat, eiusve heredi, contra possessorem qui interea rem eius usuceperat, eiusve heredem: vel praesenti, eiusve heredi, con-*

---

pretatur THEOPHILUS. *Vid.* ULR. HUBER. Praelect. ad Inst. h. t. § 6.

(a) *Dominium illud plane praetorium est. Fingit enim praetor, actorem rem usucepisse, quam non usucepit*, § 4, Inst. h. t. L. 7, § 6, D. de Public. in rem act. *Quum enim bonae fidei possessor pro domino sit, finxit praetor eum plena dominum esse ratione illius qui infirmiore ac plane nullo iure possidet; eique quasi domino, actionem in rem concessit.*

(b) *Datur ergo haec actio domino contra dominum; sed rei dominium rescindit praetor, et quemadmodum in Publiciana fingit rem usucaptam, quae usucapta non est; ita hic fingit eum non usucepisse, qui usucepit*, d. § 5, Inst. h. t. *Quare et eiusdem cum superiore originis est, et Publiciana ideo vocatur*, L. 35, D. de obl. et act. L. 57, D. Mand.

§. 1130. In virtù della PROPRIETA' il dritto civile accorda al padrone la *vindicazione* contro qualunque possessore (§ 1129, 2) , e contro colui che con dolo ha cessato di possedere (ivi) (*L.* 27, § 3, *D. de rei vind.*) , per far restituire la cosa con tutto ciò che la concerne , gli accessori , e i frutti , secondo la qualità del possesso (§ 337 segu.). La prefata azione se deriva dal dominio pieno dicesi *diretta* ; se da quello semipieno , come l'enfiteusi , il feudo , dicesi UTILE VINDICAZIONE (*L.* 1 , § 1 , *D. si ager vectigal.* ; *L.* 73 , § 1 , *L.* 74 e 75 , *D. de rei vind.*).

§. 1131. E poichè colui che revindica è tenuto a provare sì il possesso del suo avversario , che la sua proprietà , e siccome una siffatta pruova è difficilissima , Quinto Pubblicio pretore col supporre un DOMINIO FITTIZIO (*a*) (§ 4 , *Inst. h. t. L.* 7 , § 6 , *D. de Publ. in rem act.*) , introdusse una nuova azione reale detta PUBLICIANA , che accordasi a colui che ha ricevuto la cosa altrui in buona fede, e per giusta causa , e dipoi l'ha perduta , contro il detentore che possiede con un titolo poco valido , per far restituire la cosa con tutto ciò che la concerne , gli accessori ed i frutti secondo la qualità del possesso (§ 377 *e sequ.*) (§ 4 , *Inst h. t.*). Del pari l'azione PUBLICIANA UTILE compete all'enfiteuta e al padrone della superficie (*L.* 12 , § 2 e 3 , *L.* 11 , § 1 , *D. de publ. in rem ad.*).

§ 1132. Della stessa natura è l'azione RISCISSORIA. Imperocchè siccome coll'usucapione acquistasi la proprietà , e il dritto del vero padrone estinguesi (§ 448) ; e quindi compita l'usucapione , sopravvenendo il padrone e ridomandando la sua cosa gli si oppone utilmente la prescrizione ; così il pretore ha accordato una siffatta azione al vero proprietario assente (*b*) non a tutti indistintamente , ma a coloro che sono assenti per timore , per necessità , o per interessi della repubblica , del pari che a' loro eredi, contro il possessore che durante l'assenza avea prescritto la cosa , e contro i suoi eredi ; accordasi pure

---

ult. L. 6, § 1, *D. si serv. vind.* e con siffatto modo TEOFILO interpetra questo § 2 , *Inst. h. t.* Veggasi HUBER. *Prael. ad Inst. h. t.* § 6.

(*a*) Questo dominio è puramente pretorio. Imperocchè il pretore suppone che l'attore abbia prescritta la cosa che non è prescritta, § 4, *Inst. h. t. L.* 7 , § 6 , *D. de Publ. in rem act.* Difatti siccome il possessore di buona fede risguardasi come proprietario , così il pretore la suppone realmente tale in quanto a colui che non possiede che con un titolo poco valido e per conseguenza senza alcun dritto ; e accorda un' azione reale al possessore di buona fede , come se fosse proprietario.

(*b*) Accordasi dunque siffatta azione al proprietario contro quello nuovo ; ma il pretore rescinde questa nuova proprietà , e nella stessa guisa che nella publiciana suppone prescritta la cosa ; mentre non lo è ancora, così pure qui suppone che chi ha prescritto non abbia prescritto § 5 *Inst. h. t.* Sicchè la presente azione ha la stessa origine della publiciana e per ciò con siffatta denominazione appellasi , *L.* 35 , *D. de obl. et act.* : *L.* 57 , *D. mand.*

tra absentem quemcumque qui interea rem eius usuceperat, eiusve heredem, ad rem usucaptam, rescissa usucapione, cum omni caussa restituendam, § 1, Inst. h. t. L. 2, sequ. D. quib. ex causs. mai. in int. rest.

§. 1133. *Ex IURE HEREDITARIO, tanquam altera species iuris in re, nascuntur duae actiones civiles, puta HEREDITATIS PETITIO, ET QUERELA INOFFICIOSI. HEREDITATIS PETITIO* datur heredi, *vel ex testamento, vel ab intestato, adversus eum qui pro herede, vel possessore, possidet, vel dolo possidere desiit* (§ 1130 2), *eiusve heredes, non vero contra eos, qui titulo singulari possident*, L. 7, C. de hered. petit., *ad id, ut actor heres declaretur, et possessor ad haereditatem cum omni caussa, accessionibus et fructibus pro qualitate possessionis* (§ 377) *restituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem est, sed tamen, quum praestationes quaedam personales, ob administrationem hereditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur* (§ 1127): L. 7, C. h. t.

§. 1134. *Ex iure civili stricte sic dicto* (§ 45), *id est, ex interpretatione prudentum, est QUERELA INOFFICIOSI, de qua copiose actum* § 579 seq. *quaeque nihil est aliud quam species hereditatis petitionis*, L. penult. pr. D. de bonor. poss. contr. tab. L. 34, D. de inoff. test.

§. 1135. *Occasione SERVITUTUM aliorumque iurium, nascuntur duae actiones civiles, CONFESSORIA et NEGATORIA. CONFESSORIA* directa *datur, servitute iam constituta* (§ 395), *domino praedii dominantis, vel usufructuario, adversus dominum praedii servientis, servitutem ei negantem, vel adversus proprietarium et quemvis possessorem, negantem usumfructum, ad id, ut iudex servitutem ei, vel eius praedio* (§ 392 seq.) *competere declaret; possessionem et facultatem utendi fruendi restitui iubeat; reum, quantum actoris interest, condemnet, et cautionem de non turbando praestandam esse iudicet*, § 2, Inst. h. t. L. 4, § 2, L. 6, § 6, D. si serv. vindic. Utilis *haec actio datur et creditori, cui fundus pignori traditus, emphyteutae, superficiario, fructuario contra vicinum a quo ius vindicat*, L. 16, de servit.

§. 1136. *NEGATORIA datur domino praedii liberi, servitutem vel personalem vel realem alteri neganti, quamvis possessori* (§ 1129 2), *contra quemvis, servitutem sibi asserentem, ad id, ut praedium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id quod actoris interest, et cautionem praestare iubeatur de*

al padrone presente, e suo erede, contro un assente qualunque che, durante la sua assenza, avesse prescritto la cosa, o contro il suo erede, per far restituire la cosa prescritta con tutto ciò che la concerne, rescindendo la prescrizione (§ 4, *Inst. h t.*; *L.* 1, *seq. D. quib. ex caus maj in int. rest.*).

§. 1133. Dal DRITTO EREDITARIO REALE emergono due azioni civili; la PETIZIONE DI EREDITA' e la QUERELA D' INOFFICIOSO TESTAMENTO. LA PETIZIONE DI EREDITA' accordasi all' erede testamentario o *ab intestato* contro colui che possiede a titolo di erede o di possessore o che cessò di possedere con dolo, e contro il suo erede (§ 1129. 2), ma non contro coloro che posseggono a titolo particolare (*L.* 7, *Cod. de her. pet.*), e ciò nello scopo affinchè l'attore sia dichiarato erede, e il possessore sia condannato a rendere l' eredità con tutto ciò che la concerne, li accessori ed i frutti secondo la qualità del possesso (§ 377). Quindi è una vera azione reale; ma intanto siccome esigonsi delle prestazioni personali per l'amministrazione dell'eredità, si può ragionevolmente chiamare *mista* (§ 1127, *) (*L.* 7. *Cod h. t.*)

§. 1134. Dal dritto civile strettamente detto (§ 75), cioè dall' interpetrazione de' prudenti, deriva la QUERELA D'INOFFICIOSO TESTAMENTO di cui si è abbastanza discorso al § 579 e segu., la quale non è altro che una specie di petizione di eredità (*L. pen. pr. D. de bon. possess. contra taba.*; *L.* 34, *Cod. de inoff. testam.*).

§. 1135. All occasione della servitù, e di altri dritti nascono due azioni civili la CONFESSARIA e la NEGATORIA. La CONFESSORIA DIRETTA, accordasi, allorchè la servitù è di già costituita (§ 396), al padrone del fondo dominante o all'usufruttuario, contro quello del fondo servente che neghi la servitù, o contro il proprietario o possessore qualunque che neghi l' usufrutto ad oggetto che il magistrato pronunzi esser la servitù dovuta all' attore o al di costui fondo (§ 393), e che condanni il convenuto alla restituzione del possesso e della facoltà di godere, non che a' danni-interessi, e dare cauzione che non sia per turbare il suo godimento (§ 2. *Inst. h. t.*; *L.* 4, § 2. *L.* 6, § 6, *D. si serv. vind.*). L'AZIONE CONFESSORIA UTILE accordasi al creditore cui fu dato il fondo in pegno, all' enfiteuta, al superficiario, all' usufruttuario contro il vicino sul quale revindica il suo dritto (*L.* 16, *D. de serv.*).

§. 1136. L' AZIONE NEGATORIA compete al proprietario di un fondo libero, che, sebbene possessore (§ 1120, 2) nega a un altro la servitù reale o personale, contro chiunque pretendesse una siffatta servitù; e ciò ad oggetto che il suo fondo sia dichiarato libero, e che il convenuto sia condannato a' danni-interessi, e a prestar cauzione che nell' ar-

in posterum non turbando, § 2, Inst. h. t.; L. 4, § 2, L. 7, et 12, D. si servit. vind.

§. 1137. Confessoria *agendi incumbit onus ius suum probandi*: negatoria *qui experitur*, *a probatione libertatis suae relevatur*, *si in eius quasi possessione sit*. L. 23, C. de probat. L. ult. C. de rei vind., *non si adversarius sit in quasi possessione servitutis*, Arg. L. 8, § 3, D. si servit. vind. *Contrariam tamen sententiam ob glossae auctoritatem fere ubique in foro triumphare*, *iam ab aliis observatum est*, *BRUNNEM*, *ad* L. 9, C. de servito *CARPZOV*. L. I. resp. 67.

§. 1138. *Ex iure PIGNORIS nascuntur duae actiones praetoriae*, *SERVIANA et QUASI-SERVIANA* (*a*), § 7, Inst. h. t.

§. 1139. *SERVIANA datur locatori praedii rustici adversus colonum*, *et quemcumque possessorem rerum pro mercede pignoris sive expresse*, *sive tacite obligatarum ad res illas persequendas*, § 7, Inst. h. t.

§. 1140. *Quemadmodum vero haec actio tanquam ad utilitatem locatoris praedii rustici comparata est*, *ita QUASI-SERVIANA*, *vel HYPOTECARIA generalis est*, *daturque*, *pignore iam constituto* (§ 818), *cuilibet creditori*, *contra debitorem*, *vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam possidentem*, *ad rem illam una cum fructibus et accessionibus persequendam* (*b*), § 7, Inst. h. t.; L. 16, § 3, seq. D. de pign. et hypoth.

§. 1141. *Hae sunt actiones IN REM. PAULLIANA enim*, *quam huc refert Imp.* §. 6, Inst. h. t., *mere personales est* (*c*), L. 38, pr. iunct. L. 4, D. de usur. *INTERDICTA quoque*, *uti infra demonstrabitur*, *omnia in personam sunt*, L. 1, §. 3, D. de interd. *Solae supersunt actiones PRAEIUDICIALES*, *quae et ipsae in rem esse dicuntur* §. 13, Inst. h. t.

§. 1142. *Sunt vero actiones PRAEIUDICIALES*, *quibus de statu hominum disceptatur*, *veluti si quaeratur*, *servus aliquis sit an liber? quod iudicium CAUSSA LIBERALIS dicitur* Tit. D. de liber. causs., *libertusve, an ingenuus?* L. ult. D.

(*a*) *His similia interdicta SALVIANUM et QUASI-SALVIANUM personalia sunt*, *et de illis infra erit agendi locus.*

(*b*) *Non ergo aut res aut debitum petendum*, *si adversus tertium instituatur haec actio. Quamvis enim rei electio sit*, *malitne rem tradere*, *an debitum solvere*, L. 16, § 3, D. de pign. et hypoth. L. 12, § 1, D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. *actori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium*, *ex quo in personam agere possit*, *ad solvendum quod alius ex contractu debet.*

(*c*) *Realis tamen quodammodo dici potest*, *quia datur ex iure*, *quod creditores in tota obaerati substanita per possessionem consequuti sunt. Vid.* PAGENSTECH. Admon. ad Pand. Part. VI. § 212.

venire non sia per turbarlo (§ 2, *Inst. h. t.* ; *L.* 4, § 2, *L.* 7 e 12, *D. si serv. vind.*).

§. 1137. Colui che intenta l'azione *confessoria* deve provare il suo dritto ; ma chi la *negatoria* non è nell' obbligo di contestare la libertà del suo fondo, qualora ne abbia il quasi-possesso (*L.* 23, *Cod. de probat. L. ult. Cod. de rei vind.*), non già però se l' avversario abbia il quasi-possesso della servitù (*Arg. L.* 8, § 3, *D. si serv. vind.*). L' opinione contraria nondimeno prevale nel foro mercè l' autorità della glossa come da altri si è osservato (BRUNEMANN *ad L.* 9, *Cod. de serv.* ; CARPZOV. *lib.* 1, *resp.* 67).

§. 1138. Dal dritto di pegno nascono due azioni pretorie, la SERVIANA e la QUASI-SERVIANA (a) (§ 7, *Inst. h. t.*).

§. 1139. La SERVIANA accordasi al locatore di un predio rustico contro il colono e qual si voglia possessore delle cose espressamente o tacitamente obbligate per la sicurtà del prezzo della locazione, a fin di revindicarle (§ 7, *Inst. h. t.*).

§. 1140. Siccome siffatta azione introdotta in vantaggio del locatore di un predio rurale, così quella quasi-serviana o *ipotecaria* è generale e si dà, allorchè il pegno è già costituito (§ 818), a qualunque creditore contro il suo debitore o qualunque altro detentore dell' obietto ipotecato onde revindicarlo insieme co'frutti e gli accessori (b) (§ 7, *Inst. h. t.* ; *L.* 16, § 3, *sequ. D. de pig. et hypoth.*).

§. 1141. Queste sono le azioni reali. Imperocchè la PAULIANA di cui Giustiniano fa qui menzione (§ 6, *Inst. h. t.*) è puramente personale (c) (*L.* 38, *pr. junct. L.* 4, *D. de usur.*). Gl' INTERDETTI altresì sono tutti personali, come in appresso si dimostrerà (*L.* 1, § 3, *D. de interd.*). Restano soltanto le AZIONI PREGIUDIZIALI che son dette *reali* (§ 13, *Inst. h. t.*).

§. 1142. Le azioni PREGIUDIZIALI son quelle colle quale stabiliscesi lo stato delle persone: a cagion di esempio, se cercasi sapere se un uomo sia libero o pur servo? e siffatto giudizio dicesi A CAUSA DI LIBERTA' (*Tit. D. de lib. causs.*), se sia ingenuo o liberto (*L. ult. D. si libert. ingen. esse di-*

(a) Gl' interdetti SALVIANO e QUASI-SALVIANO, che loro rassomigliano, sono delle azioni personali, de' quali ce ne occuperemo in seguito.

(b) Non si può dunque chiedere la cosa o il prezzo allorchè s' intenta quest' azione contro un terzo. Imperocchè, sebbene il reo convenuto abbia la scelta o di consegnar la cosa o di pagare il prezzo, *L.* 16, § 3, *D. de pignor. et hypoth. solv.* purnondimeno non evvi tra l' attore ed il convenuto alcun vincolo di dritto che possa dar luogo all' azione personale a fin di far pagare ciò che un altro deve in virtù di obbligazione contratta.

(c) Si può altresì in un certo modo dirsi reale pel dritto che i creditori acquistano su' beni de' loro debitori. Veggasi PAGENST. *ad Pandect.*, *p.* 6, § 112.

si libert. ingen. esse dic., *sitne partus agnoscendus, necne?* L. 3, §. 1, de agnosc. et alend. part.

§. 1143. *Ex liberali caussa agit vel dominus contra servum, qui se pro libero gerit, ut in servitutem revocetur; vel ad libertatem proclamans, adversus eum, qui ipsum servire cogit, ut liber declaretur*, tit. D. de causs. L. 1, C. de assert. toll. *Quia ergo servus est in classe rerum* (§ 77), (L. ult. D. si libert. ingen. esse dicatur) *prior actio revera est ipsa rei vindicatio. Et quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat ius in se esse, illa negatoriae quodammodo similis est* (§ 1137). (L. 3, § 1, D. de agnosc. et al. part.) *Simile quid de altero praeiudicio, libertus quis sit, an ingenuus, notandum. Si enim patronus agit adversus libertum pro ingenuo se gerentem, actio haec confessoriae; sin ingenuus contra eum qui iura patronatus iniuste in se exercet, negatoriae simillima habetur.*

§. 1144. *Actio de AGNOSCENDO PARTU datur uxori repudiatae adversus maritum qui praegnantem repudiavit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. Similiter et agere poterit pater adversus repudiatam, ut partus suus declaretur; vel ipse filius contra parentes, ut agnoscatur et alatur* §. 13, Inst. h. t. D. de agnosc. et alend. liber.

§. 1145. *Sequuntur actiones IN PERSONAM quae ex* iure ad rem *nascuntur* (§ 1127), *et alias CONDICTIONES vocantur*, § 15, Inst. h. t.

§. 1146. *Quum ergo* ius ad rem *sit facultas competens personae in personam, ad aliquid praestandum* (§ 332), *sequitur*: 1, *ut actiones personales non dentur adversus quemcumque possessorem* (a), *sed adversus eum quocum nobis negotium intercessit* (§ 768), L. 25, pr. D. de oblig. et act.; §. 1, Inst. h. t.; 2. *ut omnes nascantur ex obligatione* (§ 767), *non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel praetor, vel ius civile, adsistit* (§ 777), *unde* 3, *eas vel CIVILES, vel PRAETORIAS, esse constat*, §. 2, 3, Inst. h. t.

§. 1147. *Quumque ex obligatione nascantur hae in personam actiones* (§ 1146, 2), *ea vero aliquis nobis, vel immediate ex aequitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conventione scilicet vel delicto, oriatur* (§ 771 seq.); *actiones quoque*

(a) *Quaedam exceptae sunt, quae, cum sint personales, tamen adversus tertium possessorem dantur, vocatae ideo IN REM SCRIPTAE, quales sunt actio* Paulliana, quod metus caussa, noxiales, ad exhibendum, aquae pluviae arcendae, L. 9 § ult. D. quod. met. causs. L. 3, § 3, D. ad exhib. *de quibus suo loco.*

catur.), se debbasi o no riconoscere il neonato (*L.* 3, § 1, *D. de agnosc. et alend. part.*).

§. 1143. Per *causa di libertà* il padrone agisce contro il servo che pretendesi libero, per farlo restituire alla servitù; o pure chi reclama la sua libertà agisce contro colui che se ne pretende padrone per farsi dichiarar libero (*tit. D. de lib. causs. L.* 10, *de assert. toll.*). E poichè il servo appartiene alla classe delle cose (§ 77). (*L. ult. D. si libert. ingen. esse dicatur*), la prima azione è una vera revindicazione; e perchè nella seconda, colui che reclama la sua libertà nega di appartenere ad altri il dritto di proprietà della sua persona, siffatta azione rassomiglia a quella negatoria (§ 1137) (*L.* 3, § 1, *D. de agnosc. et al. part.*). Deesi osservare ad un dipresso lo stesso nell'altra azione pregiudiziale per esaminare se qualcheduno sia liberto o ingenuo. Imperocchè se il patrono agisce contro il suo liberto che pretendesi ingenuo, siffatta azione è confessoria; per lo contrario allorchè l'ingenuo agisce contro colui che esercita su di esso un dritto di patronato l'azione rassomiglia alla negatoria.

§. 1144. L'azione della RICOGNIZIONE DEL NEONATO accordasi alla moglie repudiata, contro il marito che la repudiò essendo incinta, per riconoscere ed alimentare il neonato. Del pari il marito potrà agire contro la moglie repudiata acciò il neonato venga dichiarato suo. Similmente il figlio potrà agire contro i genitori per farsi riconoscere e nutrire (§ 13, *Inst. h. t. D. de agn. et alend. part.*).

§. 1145. Seguono la azioni personali nascenti dal dritto *alla cosa*, le quali diconsi CONDIZIONI (§ 15, *Inst. h. t.*).

§. 1146. Siccome dunque il dritto alla *cosa* è una facoltà concessa ad una persona contro di un'altra per ottenerne una prestazione (§ 332), ne segue: 1. che le azioni personali non si dieno contro qualunque possessore (*a*), ma contro coloro co' quali vi è passato un contratto (§ 768), (*L.* 25, *pr. D. de obl. et act.*; § 1, *Inst. h. t.*); 2. che tutte nascano da una obbligazione (§ 767) non semplicemente naturale, ma da quella sostenuta o dal pretore o dal dritto civile (§ 777); da ciò 3. la loro divisione in CIVILI e PRETORIE (§ 2 e 3, *Inst. h. t.*).

§. 1146. E siccome queste azioni personali nascono da una obbligazione (§ 1146, 2), e che questa nasce *immediatamente* dall'equità o dalla legge; o *mediatamente* da un fatto obbligatorio ch'è una convenzione o un delitto (§ 771

(*a*) Eccettuansi alcune che, sebbene personali, vengono nondimeno accordate contro un terzo possessore e diconsi azioni personali in REM SCRIPTAE (*dirette sulla cosa*). Quali sono l'azione *Pauliana*; *quod metus causa* (per timore); *per causa di danno*; *ad exhibendum* (per far esibire); *aquae pluviae arcendae* (per allontanare l'acqua piovana), *L.* 9, § *ult. quod metus causs. L.* 5, § 3, *D. ad exhib.* di cui tratterassi al luogo opportuno.

in personam partim ex aequitate , *partim* ex lege , partim ex facto obligatorio, *proficiscuntur.*

§. 1148 *Ex sola aequitate rarius leges , plerumque praetor vel aediles actiones concedunt. Huc pertinet: I. actio AD EXHIBENDUM , ex sola aequitate sine facto obligatorio nata ,* L. 3 , §. penult. D. L. 7 , C. ed exhib. L. 2 , §. 5 . D. de aequ. quot. et aestiv., *quae datur illi , cuius speciatim interest, adversus quemcumque possessorem* (§ 1146) , *ad rem mobilem , de qua lis est , eiusque caussam exhibendam , vel si dolo non exhibeatur , ad praestandum id quod interest .* L. 3 , §. 9 , L. 9 , L. 10 seq. D. ad exhib. *II. Actio in factum DE EDENDO,* L. 4 , §. 1 , L. 10 , § 1 , D. de edend. , *quae datur adversus argentarios , non adversus eorum heredes , ad edendas rationes , vel praestandum id quod interest ,* L. 4 , pr. L. 6 , §. ult. D. de edend.

§. 1149. *Ex aequitate etiam nascuntur III. pleraque INTERDICTA , quae prohibent , ne vis fiat ei , qui re sua uti , vel publice prodesse cupit , de quibus infra titulum* de interdictis.

§. 1150. *Praeterea IV. et RESTITUTIONES IN INTEGRUM ex sola aequitate* (*a*) *dantur. Quae enim negotia stricto iure rata essent , ea praetor , aequitate motus , rescindit , data restitutione in integrum, iis, qui* metu, dolo, aetate, absentia ; status mutatione, vel alienatione iudicii mutandi caussa facta *in captionem inciderunt ,* L. 1 et 2 , D. de restit. in int.

§. 1151. *Huius generis est : 1 , actio QUOD METUS CAUSSA , quae a praetore datur laeso ex contractu stricti iuris , per iustum metum inito , eiusve heredibus , adversus eum qui metum intulit (non eius heredes ,* (§ 1038, 3), *omnemque rei admissae possessorem* (§ 1146, 3) , *ad rem cum omni caussa restituendam, vel, ni arbitrio iudicis restituatur , in quadruplum ,* L. 9 , § 8, L. 12 , et 14, § 7, pr. D. quod met. causs. § 27 , Inst. h. t.

§. 1152. *Eiusdem generis est, 2 actio de DOLO MALO , quae datur in subsidium dolo circumvento, sive in contractu stri-*

(a) Fundamentum earum est sola aequitas , quae ius strictum corrigit. Non ergo restitutio fit ob alterius dilictum , veluti vim , dolum : quamvis haec delicta esse nemo dubitet ; sed ob aequitatem quae non patitur unum ab altero hoc modo laedi , et hunc cum ejus damno locupletiorem fieri. Hinc praetor directe non punit vim et dolum , sed restituit metu doloque circumventum, quia laesus est, non restituturus, nisi lesio probaretur. Quamvis ergo vis et DOLUS delicta sint , non tamen restitutiones proprie ex his delictis , sed ex aequitate nascuntur.

e segu.); le azioni personali emergono in parte dall' *equità*, in parte dalla *legge*, e in parte da un *fatto obbligatorio*.

§. 1148. Le azioni nascenti dalla sola equità sono state rare volte introdotte dalla legge, ma il più soventi dal pretore o dagli edili; come è: 1. l' azione PER FARE ESIBIRE nata dalla sola equità senza alcun fatto obbligatorio (*L.* 3, § *penult. D. L.* 7, *Cod. ad exhib. L.* 2, § 5, *D. de acqu. quot et aestiv.*), accordasi alla parte specialmente interessata contro un possessore qualunque (§ 1146, *) per fargli esibire una cosa mobile in controversia con tutto ciò che la concerne, e se non la esibisca per dolo, per fargli pagare i danni-interessi (*L.* 3, § 9, *L.* 10, *sequ. D. ad exhib.*); 2. l'azione dopo il fatto DE EDENDO (per far mostrare), accordasi contro i banchieri, e non contro i di loro eredi, per farli produrre i loro registri, o farli pagare i danni-interessi (*L.* 4, *pr. L.* 6, e § *ult. D. d. edendo*).

§. 1149. Dalla sola equità nascono altresì 3. la maggior parte degl' INTERDETTI, che vietano il violentare colui che vuole servirsi dalla sua cosa o vuol fare una cosa di pubblico giovamento. Ne tratteremo in appresso al titolo degl'*interdetti*.

§. 1150. Le RESTITUZIONI IN INTERO 4. derivano altresì dalla sola equità (*a*). Imperocchè il pretore, mosso dall'equità, rescinde quegli atti di stretto dritto valevoli coll' accordare la restituzione *in integrum* a coloro che sieno stati ingannati *per timore*, *dolo*, *gioventù*, *assenza*, *cangiamento di stato*, *o alienazione per evitare il giudizio* (*L.* 1 e 2, *D. de restituit. in integr.*).

§. 1151. Dello stesso genere è: 1. l' azione A CAGION DI TIMORE, che dal pretore accordasi alla parte lesa in un contratto di stretto dritto, fatto a cagione di giusto timore, o a' suoi eredi, contro colui che si è servito del timore, e non contra i suoi eredi (§ 1038, 3), e contro qualunque possessore della cosa estorta (§ 1146, 3) per far restituire la stessa con tutto ciò che la concerne, e qualora non la restituisca dietro ordine del giudice farlo condannare al quadruplo (*L.* 9, § 8, *L.* 12 e 14, § 7, *pr. D. de dol. mal.* § 27, *Inst. h. t.*).

§. 1152. Dello stesso genere è 2 l' *azione di dolo* che accordasi sussidiariamente a colui che fu dolosamente ingannato

---

(*a*) Il loro fondamento è la sola equità che modera il rigore del dritto. La restituzione dunque non accordasi pel delitto di un altro come la violenza, il dolo, benchè nessuno dubiti che non sieno delitti, ma a cagion dell' equità, che non permette che una persona sia lesa da un' altra, e che questa arricchiscasi a spese della prima. Quindi il pretore non punisce direttamente la violenza e il dolo, ma reintegra colui ch' è stato leso con timore o con dolo perchè è stato leso, ma non accorda la restituzione se la lesione non venghi provata. Sebbene la violenza e il DOLO siano delitti, non però restituzioni provenienti propriamente da siffatti delitti, ma nascono dall'equità.

cti iuris caussam dederit contrahendo, sive inciderit, L. 7, pr. L. 7. pr. § 7, D. de dol. mal.), *eiusve heredi, adversus decipientem, non eius heredem* (§ 1138), *ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam; vel, ni restituatur, in id quod interest in quadruplum*, L. 1, et 13, D. de dol. mal.

§ 1153. *Eadem aequitate praetor* 3. *MINORIBUS viginti quinque annis laesis, eorumque heredibus, restitutionem dat contra eos cum quibus negotium gestum est, eorumve heredes, ut integrum ius suum recipiant*, L. 13, § ult. L. 12 et 24. § 8, L. 28. D. de minor. *Quae actio nomine singulari destituitur*, L. 24, § ult. D. eod.; 4. *ABSENTIBUS, reipublicae caussa, contra praesentes, vel praesentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra* § 1132. *Reliquas restitutiones in integrum*; 5). *ob CAPITIS DEMINUTIONEM*, et 6, *ALIENATIONEM IUDICII MUTANDI CAUSSA FACTAM, quia hodie extra usum sunt, praetervehimus.*

§. 1154. *Ex aequitate, vel forte ex quasi-contractu, nascitur. V. CONDICTIO SINE CAUSSA, de qua supra* (§ 991); *et denique VI. ACTIO PAULLIANA, seu* revocatoria (*a*), (§ 1146) *quae datur creditoribus, missis in possessionem bonorum debitoris, eorumve eredibus, adversus quoscumque possessores* (§ 1146), *fraudi conscios, eorumque heredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex caussa lucrativa possident, ad id ut res in fraudem creditorum alienatae cum omni caussa restituantur*, § 6, Inst. h. tit. *Similes his sunt actiones FAVIANA, et CALVISIANA. de quibus infra* (§ 1188, 9).

§. 1155. *A LEGE* (§ 1108) *autem datur CONDICTIO EX LEGE, quae competit, quoties obligatio nova lege introducta, nec, qua actione experiundum sit, expressum est*, L. un. D. de condict. ex leg. *Sic donatarius adversus donantem agit ex*, L. 35, § ult. C. de donat. (§ 461). *Donator adversus donatarium ad revocandum id quod ultra modum donatum, nec insinuatum est ex* L. 21, fin. D. de donat. (§ 462). *Contrahens ultra dimidium laesus adversus laedentem ad rescindendum contractum ex* L. 2, C. de rescind. vendit. *etc.* (§ 909, 2).

§. 1156. *Mediate ex FACTO OBLIGATORIO nascuntur*

(*a*) *Fundamentum huius actionis, quatenus personalis, sola est aequitas, non maleficium. Si enim ex delicto nasceretur haec actio, conveniri nulla ratione possent possessores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiserat, emens ab eo, cui ius civile, ante creditorum concursum, rerum suarum alienationem permittebat*, L. 26, D. de contrah. emt.

o al suo erede sia che in un contratto di stretto dritto questo dolo abbia dato motivo a contrarlo, o che vi sia incidentemente trascorso (*L. 7, pr. § 7, pr. D. de dol. mal.*), contro l'ingannatore e non contro il suo erede (§ 1138) per fargli restituire la cosa perduta con dolo con tutto ciò che la concerne, e qualora non la restituisca fargli pagare i danni-interessi (*L. 1 e 13, D. de dolo malo*).

§. 1153. Per lo stesso principio di equità il pretore accorda la restituzione in intero 3. a' MINORI di venticinque anni che sieno stati lesi, e a' loro eredi, contro coloro che con essi ebbero affari, o contro i loro eredi, per farsi rientegrare in tutti i loro dritti (*L. 13, § ult. L. 12. 14 e 24, § 8, L. 28, D. de min*). Siffatt' azione è innominata (*L. 24, § ult. D. eod.*); 4. accordasi altresì a coloro che sono ASSENTI *per affari di stato* contro i presenti, e a questi contro quelli un' azione rescissoria trattata al § 1132. Tacciamo delle altre restituzioni in intero, cioè 5. per CANGIAMENTO DI STATO; 6. PER ALIENAZIONE A MOTIVO DI EVITARE IL GIUDIZIO, perchè non più in uso.

§. 1154. Dall' equità o forse anche dal quasi-contratto nasce 5. la CONDIZIONE SENZA CAUSA menzionata al § 991; e 6. l'azione PAULIANA o *revocatoria* (a) (§ 1141) che accordasi a' creditori posti in possesso de' beni del loro debitore, e ai di loro eredi, contra qualunque possessore (§ 1146, *) complice della frode, e suo erede quantunque ignaro; o contro i possessori a titolo lucrativo per farsi restituire le cose alienate in frode de' creditori con tutto ciò che le concerne (§ 6, *Inst. h. t.*). Simili a siffatte azioni sono quelle FAVIANA e CALVISIANA che tratteremo al § 1188, 9.

§. 1155. Dalla legge (§ 1108) emerge immediatamente la CONDIZIONE DELLA LEGGE che puossi intentare ogni volta che una nuova legge introduce un obbligazione senza indicare la specie di azione che potrebbesi intentare (*L. un. D. de condict. ex lege*). Per siffatto mezzo il donatario agisce contro il donatore (*L. 35, § ult. C. de don.*) (§ 461); per simil modo altresì agisce il donatario per rivocare ciò che si è dato al di là della somma fissata, e che doveva essere insinuato, e non lo fu (*L. 21, in fin. D. de don.*) (§ 462); il venditore leso oltre la metà, contro colui che fu causa della lesione per far rescindere il contratto (*L. 2, C. de resc. vend.. ec.*) (§ 909 2.).

§. 1156. Mediatamente, mercè un FATTO OBBLIGATO-

(a) Il fondamento di quest' azione, risguardata come personale, poggia sulla sola equità e non sul delitto; avvegnacchè se nascesse dal delitto non potrebbesi intentare contro i possessori ignari della frode; nè infatti aveano commesso delitto comprando da colui al quale il dritto civile prima del concorso de' creditori permetteva di alienare la propria cosa, *L. 26, D. de contrah. empt.*

actiones tam ***EX CONVENTIONE***, *quam* ***EX DELICTO*** (§ 772). *Quumque* conventiones *in* pacta *et* contractus (§ 754); *pacta in* nuda *et* non nuda (§ 777), *dividantur*; *ex pactis nudis olim nulla actio nascebatur* (§ 777). *Hodie alii inde concedunt* condictionem ex stipulatu, *alii* condictionem ex lege, *alii* condictionem ex moribus, *ULR. HUBER.* Praelect. ad dig. L. 2, tit. 19, § 11.; *SCHILTER.* Exercit. VIII. § 3. *Sed nomine actionis non opus est, quum satis constet actionem dari.*

§. 1157. *Pactum* non nudum *vel LEGITIMUM est, vel PRAETORIUM, vel ADIECTUM.* Legitimo *lex*; praetorio *praetor adsistit* (§ 777, **). *EX LEGITIMIS ergo omnibus nascitur* condictio ex lege, *de qua* § 1155. *ADIECTA eamdem pariunt actionem, quae ex contractu b. f. cui insunt, oritur*, L. 7, § 5, D. de pact.; L. 69, D. pro soc. L. 79, de contrah. emt.; L. 4, D. de leg. commis.; L. 6, D. de in diem addict.

§. 1158. *PRAETORIA pacta sunt* hypotheca, constitutum, *et* delatio iurisiurandi *extraiudicialis*, *seu voluntarii* (§ 777, **). *Ex HYPOTHECA, quia non traditur, et tamen ius in re producit* (§ 339) (*a*), *nascuntur actiones non personales, sed reales*, Serviana *et* quasi Serviana *vel* hypothecaria, *de quibus supra* § 1038 seq. *Ex pacto CONSTITUTI actio DE CONSTITUTA PECUNIA, personalis, quae datur creditori, contra eum qui pacto constituit se soluturum, quod ipse vel alius debet, eiusve heredem ad solvendum id quod constitutum est*, § 9, Inst. h. t.

§. 1159. *IURISIURANDI voluntarii delati olim iure stricto non maior effectus erat, quam pacti nudi*, L. 35, § 1, D. de iureiur. *Sed ei postea adsistebat praetor actionemque IN FACTUM EX IUREIURANDO dabat ei, qui, reo deferente, voluntarium iusiurandum praestiterat sibi deberi, adversus deferentem, ad solvendum id de quo iuratum fuerat*, § 11, Inst. h. t.

§. 1160. *Sequuntur CONTRACTUS, iique vel VERI, vel QUASI CONTRACTUS* (§ 778). Veri *vel* nominati *sunt*,

---

(*a*) *Hodie, qui pro alio constituit, a fideiussore non differt, quia inter pactum et stipulationem ratione effectus nulla est differentia. Nec amplius in usu est ACTIO RECEPTITIA, quae dabatur creditori adversus argentarium, pro se aliove constituentem, eiusque heredem, ad rem quamcunque, sive fungibilem, sive non fungibilem, quae constituta sit, solvendam, THEOPH.* ad § 8, h. t. *SALMAS.* de *modo usur* c. 16. *Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfudit imperator*, L. C. *de const. pec.*

RIO, nascono le azioni prodotte da una CONVENZIONE o da un DELITTO (§ 772). E poichè le convenzioni dividonsi in PATTI e in CONTRATTI (§ 779), e i patti in *nudi* e *non nudi* (§ 777), così anticamente i patti nudi non producevano azione alcuna (§ 777). Al presente producono, secondo alcuni, la CONDIZIONE DI STIPULAZIONE; secondo altri la CONDIZIONE DELLA LEGGE; e secondo altri la CONDIZIONE D'USO (HUBER *Prael ad Dig. L.* 2, *tit.* 19, § 11; SCHILT. *Exerc.* 8, § 3). Poco importa il come dell'azione purchè chiaramente costi che vi sia stata.

§. 1157. Il *patto non nudo* è o LEGITTIMO, o PRETORIO, o AGGIUNTO. I patti *legittimi* son sostenuti dalla legge, i *pretori* dal pretore (§ 777. **). Da tutt'i PATTI LEGITTIMI dunque nasce la condizione della legge di cui abbiamo trattato al § 1155. I PATTI AGGIUNTI producono la stessa azione del contratto di buona fede, di cui fan parte (*L.* 7, § 5, *D. de pact.*; *L.* 69, *D. pro soc. L.* 79, *D. de contr. empt.*; *L.* 4, *D. de L. com.*; *L. D. de in diem add.*).

§. 1158. I patti PRETORI sono l'*ipoteca*, il *costituto*, e l'*atto di differire il giuramento* estragiudiziale e volontario (§ 777, **). Dall'IPOTECA, benchè senza la tradizione della cosa, producesi nondimeno un dritto *reale* (§ 341, **), nascono due azioni non personali, ma reali, cioè la SERVIANA e QUASI-SERVIANA o *ipotecaria* menzionate al § 1138 e seg. Dal patto di costituto (*a*) emerge l'azione personale di ARGENTO COSTITUITO, che accordasi al creditore contro colui che ha mediante un patto promesso pagare ciò che lui od un altro deve, e contro il suo erede, per farsi pagare ciò che fu promesso nel contratto (§ 9, *Inst. h. t.*).

§. 1159. Anticamente l'*atto con cui deferivasi il giuramento volontario*, non avea altro effetto che quello del patto nudo (*L.* 35, § 1; *D. de jurejur.*). Ma in seguito il pretore lo sostenne e accordava l'AZIONE IN FACTUM IN VIRTU' DEL GIURAMENTO a colui che prestava il giuramento deferito dal suo avversario, affermando che una cosa doveaglisi da colui che lo avea deferito, per fargli pagare ciò che col giuramento avea affermato di doversegli (§ 11, *Ins. h. t.*).

§. 1160. Seguono i CONTRATTI che sono o VERI o QUASI-CONTRATTI (778). I primi sono o *nominati* o *innominati*

(*a*) Al presente chi costituisce per un altro non differisce dal fidejussore, perchè tra 'l patto e la stipulazione non evvi, in quanto agli effetti, alcuna differenza. Nè è più in uso l'*azione recettizia* che accordasi al creditore contro il banchiere che costituisce per sè e per un altro o contro il suo erede, per obbligarlo a pagare una cosa fungibile o non fungibile che avea promessa. TEOFILO sul § 8, *Inst. h. t.* SALMAS. *de mod usur. cap.* 16. Imperocchè Giustiniano ha trasfuso quest'azione in quella di danaro costituito, *L.* 2, *Cod. de const. pec.*

vel innominati (§ 779); *itidemque vel* reales, *vel* verbales, *vel* litterales, *vel* consensuales (§ 780).

§. 1161. *REALES sunt quatuor*, MUTUUM, COMMODATUM, DEPOSITUM, PIGNUS (§ 796). *Ex MUTUO datur* condictio certi, *vel* actio ex mutuo, *de qua* (§ 796). *EX COMMODATO* actio commodati, directa *et* contraria, *de qua* §. 803, seq. *EX DEPOSITO* actio depositi directa *et* contraria, *de qua* § 814, seq. *Ex PIGNORE*. *actio pignoratitia vel contra*, *de qua* § 824 seq. *De* Salviano *et* quasi Salviano *interdicto infra erit dicendi locus.*

§. 1162. *Ex* VERBORUM OBLIGATIONIBUS *nascitur* condictio certi *et* incerti ex stipulatu, *de qua* § 834. *Ex LITTERARUM OBLIGATIONE* condictio ex chirographo, *de qua* § 894.

§. 1163. *Contractus CONSENSUALES sunt EMPTIO VENDITIO*, *ex qua nascuntur actiones EMPTI et VENDITI*, *de quibus* § 912 seq.; *et ex aedilitio edicto actiones* redhibitoriae *et* quanti minoris (§ 913, *); *LOCATIO CONDUCTIO ex qua dantur actiones LOCATI CONDUCTI*, *de quibus* § 928, seq.; *contractus EMPHITEUTICUS*, *qui producit* actionem *EMPHITEUTICARIAM utrimque* directam et contrariam, *de qua*. 939 seq.; *SOCIETAS*, *ex qua fluit actio PRO SOCIO*, *de qua* § 951; *denique MANDATUM*, *ex quo oritur ACTIO MANDATI* directa *et* contraria, *de qua* § 952 seq:

§. 1164. *Hactenus* contractus *NOMINATI*. *Ex INNOMINATIS omnibus* (§ 779), *una ac generalis* actio *IN FACTUM*, *vel PRAESCRIPTIS VERBIS nascitur* L. 5. § 1, D. de praescr. verb. *ita dicta*, quod *non nomine contractus*, *sed* praescriptis verbis rem gestam demonstrat, L. 6, C. de trans. *daturque ei qui dedit vel fecit*, *contra eum qui se vicissim daturum facturumque promisit*, *ad praestandum quod promisit*, *vel ni praestet*, *in id quod interest*, L. 5, § 1, seq. D. de praescr. verb. *Qua etiam occasione CONDICTIO CAUSSA DATA* CAUSSA NON SEQUUTA *nascitur*, *de qua supra* § 992.

§. 1165. *Sequitur QUASI-CONTRACTUS*, *quales sunt NEGOTIORUM GESTIO*, *ex qua nascitur actio NEGOTIORUM GESTORUM*, directa *et* contraria (§ 822); *TUTELA*, *ex qua nascitur ACTIO TUTELAE*, directa *et* contraria (§ 976 seq.); *HEREDITATIS COMMUNIO*, *ex qua nascitur actio* familiae erciscundae (§ 982); *REI COMMUNIO*, *ex qua oritur actio* communi dividundo (§ 983), *quamvis hae quodammodo mixtae sint* (§ 1127); *HEREDITATIS ADITIO*, *ex qua nascitur* actio personalis ex testamento (§ 986); *INDEBITI SOLUTIO*, *unde* condictio indebiti (§. 991); *RECE-*

(§ 779) ; come pure sono o *reali*, o *verbali*, o *litterali*, o *consensuali* (§ 780).

§. 1161. I REALI sono quattro, cioè il *mutuo*, il *comodato*, il *deposito*, il *pegno* (§ 796). Dal MUTUO nasce la *condizione di cosa certa* o l'*azione in forza del mutuo* (§ 796); dal COMODATO l'*azione di comodato diretta e contraria* (803 e segn.); dal DEPOSITO l'*azione di deposito diretta e contraria* (§ 814, e segu.); dal PEGNO *l'azione di pegno diretta e contraria* (§ 824 e segu.); Dell' INTERDETTO *Salviano e quasi-salviano* ne tratteremo in seguito.

§. 1162 Dalle OBBLIGAZIONI VERBALI nascono la *condizione di cosa certa e incerta in vigore della stipulazione* (§ 834); dall' OBBLIGAZIONE SCRITTA nasce la condizione in virtù di chirografo (§ 894).

§. 1163. I contratti consensuali sono la *compra e vendita*, da cui nasce l'azione di *compra e vendita* (§ 912 e segu.), e dall'editto edilizio le azioni *adibitoria e quanti minoris* (§ 913, *); la *locazione-conduzione* che dà luogo all' azione di *locazione* (§ 928 e segu.); il contratto ENFITEUTICO che produce l'azione *enfiteuticaria diretta da una parte e dall' altra* di cui si è parlato al § 928 segu. ; la SOCIETA' da cui nasce l'*azione di società* (§ 951) ; finalmente il MANDATO donde viene l'azione *di mandato diretta e contraria* (§ 952).

§. 1164. Finora si è trattato de'contratti NOMINATI. Da tutt' i contratti INNOMINATI (§ 779) nasce un' azione generale *in factum*, *vel praescriptis verbis* (*L.* 4, § 1, *sequ. D. de praescript. verb.*), detta così, non dalla denominazione del contratto, ma perchè *in un preambolo indicava ciò che erasi tra le parti convenuto* (*L.* 6, *Cod. de transact.*); accordasi siffatta azione a colui che diede o fece contro colui che promise o di dare o di fare, acciò questi adempia alla promessa, e in mancanza paghi i danni-interessi (*L.* 5, § 1, *segu. D. de praescript. verb.*). In questa occasione ha luogo altresì la CONDIZIONE PER CAUSA ESISTENTE, NON SEGUITA DAL SUO EFFETTO, di cui si è di sopra parlato (§ 992).

§. 1165. Seguono i quasi-contratti, i quali sonò la GESTIONE DEGLI AFFARI, donde nasce l'*azione di gestione di affari diretta e contraria* (§ 872 e segu.), la TUTELA da cui nasce l'*azione di tutela diretta e contraria* (§ 976) ; la COMUNIONE DELL' EREDITA', da cui deriva l'*azione della divisione dell' eredità* (§ 982) ; la COMUNIONE DI UNA COSA PARTICOLARE che dà luogo all' *azione di divisione* (§ 983), sebbene siffatte azioni sieno in un certo modo miste (§ 1127) ; l' ADIZIONE DELL' EREDITA', donde nasce l'*azione personale di testamento* (§ 986) ; il PAGAMENTO DELLA COSA NON DOVUTA, donde deriva la *condizione di*

PTIO RERUM a nautis, cauponibus, stabulariis facta, unde actio in factum de recepto, *de qua* § 1121.; *CURATIO FUNERIS, ex qua ACTIO FUNERARIA datur ei, qui sumtus in funus alienum, hereditate nondum adita, fecit, eiusque heredi, adversus eum ad quem res pertinet, eiusve heredem, ad impensas illas in primis restituendas*, L. 14 et 15, D. de relig.

§. 1166. *Proxima sunt DELICTA* (§ 1156), *eaque vel VERA, vel QUASI DELICTA* (§ 1034); *illa iterum, vel* publica, *vel* privata, *vel* ordinaria, *vel* extraordinaria (§ 1036 seq.). *De* publicis *infra* Titulo XVIII; *de* extraordinaris *ad Pandectas*; *de* privatis *hic erit agendum.*

§. 1167. *Talia sunt FURTUM, ex quo CONDICTIO FURTIVA* (§ 1062) *et ACTIO FURTI* (§ 1063); *RAPINA, unde actio vi BONORUM RAPTORUM, et actio FURTI* (§ 1076); *DAMNUM INIURIA DATUM, quod vindicatur actione ex LEGE AQUILIA* (1081); *INIURIA, unde competit* actio iniuriarum praetoria, *et* criminalis persequutio (§ 1102 seq.), *et ex lege* Cornelia de iniuriis (§ 1105).

§. 1168. *Ex vero etiam delicto sunt*: 1, *actio DE ALBO CORRUPTO, quae cuivis e populo dabatur adversus eum, qui quid in albo praetoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos*, L. 7, pr. D. de iurisd.; 2. *ACTIO in FACTUM, qua vindicabatur dolus eius, qui vel ius novum iniquum statuerat, vel impetraverat, ad id ut ipse eodem uti cogeretur*, L. 1, § 1, D. quod quisq. iur.; 3. *actio in FACTUM poenalis, data actori vel reo contra adversarium, ius dicendi non obtemperantem, ad id quanti ea res erat*, L. un. D. si quis ius dic. non obtemp.; 4. *actio in FACTUM, quae datur actori adversus eum qui in ius vocatum vi exemit, ad id quanti ea res ab actore aestimatur*, L. 5, § 1, D. ne quis eum, qui in ius. voc.; 5. *actio in FACTUM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat, ad id quod interest*, L. 3, pr. D. de eo, per quem fact. erit.

§. 1169. *Eodem pertinent*, 6. actio in factum de *CALUMNIATORIBUS, quae datur ei, cui calumnia nocitum, non eius heredi*, (§ 1037, 4) L. 4, D. de calumn. *adversus eum qui accepit pecuniam, ut calumniae caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum*, L. 1, pr. D. eod.; 7. *condictio OB TURPEM CAUSSAM, de qua supra iam actum* (§ 992), *quamvis haec et ex alio fonte derivari possit*, 8. *actio de SERVO CORRUPTO, qua dominus eiusve heres, agit adversus eum, qui ser-*

tal nome (§ 991) ; la RICEZIONE DEGLI EFFETTI fatta da' marinai, tavernari, albergatori, donde risulta l'azione in *factum de recepto* (§ 1121) ; la CURA DE' FUNERALI produce l'*azione detta funeraria*, che accordasi a colui che fece le spese pe' funerali di un'altro, priachè l'eredità fosse stata accettata ; accordasi pure al suo erede contro colui al quale appartiene la cosa, o contro il di costui eredi per lo privilegiato rimborso delle spese fatte (*L.* 14 *e* 15. *D. de rel.*).

§. 1166. Seguono immediatamente i DELITTI (§ 1156) ; dessi sono o VERI o QUASI-DELITTI (§ 1034). I primi sono o *pubblici* o *privati*, *o ordinari o straordinari* (1036 e segu.). De' pubblici ce ne occuperemo al titolo XVIII; degli straordinari se ne tratta nelle Pandette : qui ci occuperemo soltanto de' privati.

§. 1167. Son dessi il furto d'onde deriva la *condizione furtiva* (§ 1062) *e l'azione del furto* (§ 1063); la RAPINA che dà luogo all'*azione di beni rapiti con violenza e all'azione del furto* (§ 1076) ; il DANNO INGIUSTAMENTE ARRECATO, che dà luogo all'azione della legge Aquilia (§ 1081); l'INGIURIA, da cui nasce e la *persecuzione criminale* (§ 1102, segu.), come pure l' *azione della legge Cornelia delle ingiurie* (§ 1105).

§. 1168. Dal delitto vero derivano inoltre : 1. l'AZIONE, PER AVER STRAPPATO GLI AFFISSI DELLE LEGGI, (*actio de albo corrupto*), la quale accordasi a chiunque cittadino contro colui che dolosamente lacera l' editto pretorio, per far pagare al delinquente cinquanta aurei a prò dell'attore (*L.* 7, *pr. D. de jurisdict.*) ; 2. l'azione penale *in factum* colla quale punivasi il dolo di colui che introdotto avesse un nuovo dritto iniquo, o l'avesse ottenuto in suo favore, acciò fosse egli medesimo sottoposto allo stesso dritto (*L.* 1, § 1, *D. quod quisque jur.*) ; 3. l'azione PENALE in *factum* accordata all'attore o al convenuto contro l'avversario renitente alla sentenza del magistrato onde pagare il valore della cosa (*L. un. D. si quis jus dic. non obtemp.*) ; 4. l'azione in FACTUM contro colui che sottrasse con forza la persona chiamata in giudizio, onde pagare i danni-interessi valutati dall'attore (*L.* 5, § 1, *D. ne quis eum qui in jus voc.*) ; 5. l'azione in *factum* contro colui che impedì l'attore di presentarsi in giudizio pe' danni-interessi (*L.* 3, *pr. D. de eo, per quem fact. erit*).

§. 1169. Dal delitto vero nascono pure, 6. l'azione in *factum* CONTRO I CALUNNIATORI, accordata al danneggiato con calunnia, e non al di costui erede (§ 1037, 4) (*L.* 4, *D. de calumn.*), contro colui che ha ricevuto danaro per fare o non fare qualche cosa con calunnia ; siffatta azione nell'anno è in *quatruplum* e dopo l'anno in *simplum* (*L.* 1, *pr. D. eod.*) ; 7. la condizione per CAUSA TURPE trattata al § 992, benchè si possa far derivare da un'altra sorgente ; 8. l'azione in *factum* di SERVO CORROTTO in vigore della quale il padrone

vum corrupit in duplum, § 28, Inst. de action.; 9. *actio in* *FACTUM contra mensorem, qui falsum modum vel per se, vel per alium renunciavit, ad id quod interest*, L 1, pr. L. 3, § 1, L. 5. § 1, D. si mensor. fals. mod.

§. 1170. *Ex delicto porro sunt*, 10. *actio RERUM AMOTARUM* (§ 1144); 11. *actio de SUSPECTIS TUTORIBUS* (§ 302); 12. *actio de RATIONIBUS DISTRAHENDIS* (§ 263). *de quibus omnibus iam supra actum.*

§. 1171 *Haec de* veris delictis; *ex QUASI DELICTIS omnibus communis competit* actio in *FACTUM*, *de qua diximus* § 1113 1118 *et* 1218 1122.

§. 1172. *Haec ergo prima est actionum divisio* (§ 1127). *Altera est, quod aliae sint REI PERSEQUUTORIAE, quibus persequimur id quod e patrimonio nostro abest*, L. 35, pr. D. de oblig. et act.; *aliae POENALES, quibus persequimur poenam legibus constitutam*, L. 7. D. de serv. export.; *aliae MIXTAE, quibus partim poenam legibus constitutam, partim, quod interest, persequimur*, §. 16, Inst. h. t.

§. 1173. *REI PERSEQUUTORIAE sunt*: 1. *reales omnes, de quibus supra a* §. 1128 *ad* §. 1144, *actum*; 2. *actiones ex conventionibus, de quibus* §. 1156, seq., *excepto* deposito miserabili, *ex quo actio contra inficiantem et ex dolo in duplum datur* §. 812, § 17, Inst. h. t.; 3. condictio furtiva (§ 1072) *et* actio rerum amotarum (§ 1044), L. 7, § 1, D. de condict. furt. L. 25, § 2, D. rer. amot.

§. 1174. *POENALES sunt actiones pleraeque ex delicto, veluti* actio furti, de albo corrupto, *et similes* § 18, Inst. eod.; *MIXTAE*, *actio* vi bonorum raptorum (§ 1076 seq.); *actio ex* lege Aquilia (§ 1087 seq.); *actio* de legatis, venerabilibus locis, vel Ecclesiae relictis, *quae contra heredem inficiantem vel morosum in duplum datur*, § 19, Inst. h. t.

§. 1175. *Tertio omnes actiones, vel in* simplum, *vel in* duplum, *vel in* triplum, *vel in* quadruplum *conceptae sunt*, § 21, Inst. h. t.

§. 1176. *In* simplum *agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque*: 1, *omnes actiones rei persequutoriae* (§ 1173) *in simplum dantur*, § 22, Inst. h. t.; *nec non* 2, *actiones quaedam poenales et mixtae, postquam annus elapsus est: veluti* actio de calumniatoribus (§ 1169, 6); actio vi bonorum raptorum (§ 1076).

§. 1177. *In* duplum *quaedam ab initio conceptae sunt, uti actio* furti nec manifesti (§ 1058), *et* servi corrupti (§ 1169 8); *quaedam ex post facto vel inficiando crescunt, veluti* actio ex lege Aquilia (§ 1113), *actio depositi miserabilis* (§ 812); *vel aut inficiando, aut differendo solutionem, uti actio de lega-*

o il suo erede agisce contro colui che ha corrotto il servo per far pagare il doppio (§ 23, *Inst. de action.*). 9. l'azione in *factum* contro il misuratore che per sè o per altri ha dichiarato una falsa misura, per i danni-interessi (*L.* 1, *pr. L.* 3 § 1, *L.* 5. § 1, *D. si mensor. fals. mod.*

§. 1170. Dal delitto derivano inoltre, 10. l'azione delle COSE AMMOSSE (§ 1044); 11. l'azione del TUTORE SOSPETTO (§ 302); 12. l'azione contro coloro che ritardano a dare i conti (§ 263), obietti di sopra trattati.

§. 1171. Queste sono le azioni che derivano da' *delitti veri.* Da tutt' i *quasi-delitti* nasce l'azione comune in *factum*, della quale abbiamo del pari trattato a' § 1113, 1115, 1118, 1122.

§. 1172. Questa dunque è la prima divisione delle azioni (§ 1127). La seconda consiste nell'essere alcune dirette a REVINDICARE LA COSA, colle quali revindichiamo ciò che manca al nostro patrimonio (*L.*35, *pr. D. de obl. et act.*); le altre sono PENALI colle quali facciamo dare una pena comminata dalle leggi (*L.* 7, *D. de serv. export.*); altre MISTE colle quali in parte cerchiamo di far dare una pena stabilita dalle leggi, e in parte i danni-interessi (§ 16, *Inst. h. t.*).

§. 1173. Quelle dirette a REVINDICARE LA COSA sono: 1. tutte le azioni reali delle quali abbiamo trattato dal § 1128 al § 1144; 2. le azioni nascenti da convenzioni trattate al § 1156 e seg., eccetto il *deposito miserabile*, la cui azione accordasi nel doppio contro colui che lo nega con dolo (§ 812) (§ 17, *Inst. h. t.*); 3. la *condizione furtiva* (§ 1072), e l'azione *delle cose ammosse* (§ 1044) (*L.* 7. § 1 e 2, *D. de cond. furt.*; *L.* 25, § 2, *D. de rer. amot.*).

§. 1174. Sono *penali* parecchie azioni che derivano dal delitto, come l'*azione di furto*, *l'azione per aver lacerati gli affissi della legge* (§ 18, *Inst. eod.*) e altre consimili; sono MISTE l'azione di rapina (§ 1076 e segu.), l'azione della legge Aquilia (§ 1087 e segu.), l'azione de' legati lasciati a' luoghi pii o alle chiese, la quale accordasi nel doppio contro l'erede moroso o che nega (§ 19, *Inst. h. t.*).

§. 1175. In terzo luogo vengono tutte le azioni nel SEMPLICE, nel DOPPIO, nel TRIPLO e nel QUADRUPLO (§ 21, *Inst. h. t.*).

§. 1176. Agiscono nel SEMPLICE tutti coloro che vogliono revindicar la cosa: e per conseguenza 1. tutte le azioni di REVINDICARE LA COSA (§ 1173) sono nel semplice (§ 22, *Inst. h. t.*); non che alcune azioni penali e miste dopo scorso l'anno; come pure, 3. i CALUNNIATORI (§ 1169); 4. l'azione di rapina (§ 1076).

§. 1177. Alcune azioni dal primo istante sono concepite nel doppio, come l'azione del furto non manifesto, di *servo corrotto* (§ 1169); certe altre crescono del doppio *post facto* o negando, come l'azione della *legge Aquilia* (§ 1113), l'*azione del deposito miserabile* (§ 812), o per essersi negato

tis venerabilibus locis vel Ecclesiae relictis (§. 1174), § 26, Inst. h. t.

§. 1178. *In triplum actio dabatur adversus eum, qui maiorem vera aestimatione quantitatem libello conventionis inseruerat, ut ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam, sportularum nomine, a reo exigerent* (a), § 24, Inst. h. t.

§. 1179. *In* quadruplum *similiter quaedam actiones poenales statim ab initio conceptae sunt, veluti* actio furti manifesti (§ 1058), actio in factum de calumniatoribus (§ 1169, 6), actio vi bonorum raptorum (§ 1076), *et* condictio, *quae dabatur adversus exsequutores litium, qui sportularum nomine plus iusto exegerant*, § 25, Inst. h. t. *Unica actio* quod metus caussa *ab initio in simplum datur; et si reus arbitrio iudicis rem non restituit, in quadruplum* (§ 1151), § 27, Inst. h. t. L. 14, § 1, D. quod met. causs.

§. 1180. *Hodie, quum pleraque delicta respublica persequatur, neque mores nostri ferant ut poena pecuniaria actori adplicetur, denique leges poenas vel definiant, vel iudicantium arbitrio relinquant: actiones poenales in duplum, triplum, quadruplum, fere extra usum sunt, nisi quod ob legata piis corporibus relicta non exsoluta, in duplum condemnari heredem memini* (*Conf.* THOMAS. Diss. de exiguo actionum poenalium usu in foris Germaniae).

§. 1181. *Quarto actiones quaedam sunt* BONAE FIDEI, *quaedam* STRICTI iuris, *quaedam* ARBITRARIAE, § 28, 31, Inst. h. t. *Quam divisionem ut intelligamus rectius, sciendum, apud* praetores et *magistratus, ordinarie non nisi* quae in iure fiunt, *et quae litis contestationem antecedunt, esse peracta; reliqua delegata fuisse vel* iudicibus, *vel* ARBITRIS, L. 16, pr. D. de re iud. *qui de facto cognoscerent, et ex formula a magistratu praescripta ferrent sententiam. Vid.* GER. NOODT, de iurisd. L. 1, cap. 8.

§. 1182. *Quum ergo quaedam negotia tam stricti iuris essent, ut ultra, quam conventum, adiudicari nihil posset; quaedam sua natura aequitatem iudicis desiderarent: in illis iudex dabatur cum formula:* Si paret Titium centum ex stipulatu debe-

---

(a) *Solitos enim viatores et exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, et si usque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere, observat* THEOPH. ad § 24, Inst. h. t.

o ritardato il pagamento, come l'azione de' legati lasciati a' luoghi pii e alle Chiese (§ 1174) (§ 26, *Inst.*).

§. 1178. Accordavasi un' azione nel TRIPLO contro colui che nel suo atto di citazione (*in libello conventionis*) avesse compreso una quantità maggiore di ciò che se gli doveva, acciò gli uscieri avessero potuto esigere dal reo una somma maggiore di ciò che gli era dovuto per le spese della citazione (a) (§ 24, *Inst*, *h. t.*).

§. 1179. Alcune azioni penali del pari sono nel QUADRUPLO dal momento che vengono istituite, come l'*azion di furto manifesto* (§ 1058), *quella in conseguenza del fatto de' calunniatori* (§ 1169. 9), *quella de' beni rapiti con violenza* (§ 1076), e la *condizione* che accordavasi contro gli uscieri che avessero esatto pe' loro emolumenti una somma maggiore di quella fissata nella tariffa (§ 25, *Inst. h. t.*); la *sola azione per cagion di timore* davasi fin da principio nel *semplice*, e se il convenuto non restituiva la cosa, secondo avea il giudice ordinato, l'azione era nel quadruplo (§ 1151) (§ 27, *Inst. h. t.*; *L.* 14, § 1, *quod met. causs.*).

§. 1180. Al presente che la maggior parte de' delitti sono perseguitati dal pubblico ministero, e che le nostre consuetudini non permettono più l'applicare una pena pecuniaria a prò dell'attore, e che finalmente la legge determina le pene, o le rimette ad arbitrio del giudice, le prefate azioni penali nel doppio, nel triplo e nel quadruplo sono disusate, eccetto, che qualora non si paghino i legati lasciati alle pie corporazioni, l'erede viene condannato al doppio (Veg. THOMAS. *Dissert. de exig. act. paen. us. in for. germ.*).

§. 1181. In quarto luogo alcune azioni sono di BUONA FEDE, altre di STRETTO DRITTO, altre finalmente ARBITRARIE. Per meglio comprendere siffatta divisione, giova sapere che facevansi ordinariamente avanti al pretore e al magistrato le sole cose che sono in dritto, e che precedono la contestazione in causa; il rimanente era delegato a' giudici o agli arbitri (*L.* 16, *pr. D. de re judic.*), che prendevano conoscenza del fatto ed emettevano la loro sentenza a norma della formula prescritta dal magistrato (GERARDO NOODT, *de jurisdict. lib.* 1 *cap.* 8).

§. 1182. E poichè alcuni affari erano talmente di stretto dritto che nulla aggiudicar potevasi al di là del convenuto; altri di lor natura richiedevano l'equità del giudice: nel primo caso il pretore destinava il giudice colla seguente formula: *Se apparisca che Tizio debba cento in virtù di stipulazione*

(a) Imperocchè solevano gli uscieri esigere le sportule in proporzione, della quantità espressa nella dimanda; e se la somma ascendeva a cento aurei, esigevano mezzo aureo, come osserva TEOFILO *D.* § 24, *Inst. h. t.*

re, tu illum in centum condemna. *Hic ergo nec usuras, nec quidquam aliud adiudicare poterat iudex pedaneus, formula praetoris circumscriptus.* Ad iudicium, *teste* CICERONE, hoc modo veniebant, ut totam litem aut obtinerent aut amitterent, *CIC.* pro *Q.* Rosc. c. 4. *SENECA* de benef. L. III. c. 3. *Et hae actiones, ex quibus cum hac formula dabatur iudex,* stricti iuris *vocabantur.*

§. 1183. *In negotiis contra quae magis ex aequo definienda videbantur, praetor certam summam non exprimebat formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbitrum dabat:* Si paret Titium Maevio ex locato debere, tum, quantum Titium Maevio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur. *In actionibus ex fiduciae contractu natis, loco verborum EX FIDE BONA, adhibebatur formula: UTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, in actione rei uxoriae:* quantum aequius melius, Cic. de Offic. L. III. cap. 17. *Hic ergo usurae ob moram, fructus, et si quid aliud aequum et bonum videbatur, adiudicari ab arbitro poterant, CIC.* pro *Q. Rosc.* cap. 4. *SENECA* de benef. L. III. cap. 7. *Hae vero actiones omnes dicebantur BONAE FIDEI* (a), § 30, inst. h. t.

§. 1184. *Nonnumquam et ita dabatur arbiter, ut liceret ei quantum restituendum sit aestimare; et si non pareret reus, tunc vel iuriiurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid maius condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula:* Si paret Titium Maevio metus caussa quid extorsisse, tum tu, quantum Titius Maevio dare *OPORTEAT*, *AESTIMA*, et *SI ARBITRIO TUO* non restituet, in quadruplum illum condemna: *vel:* Si paret Titium Maevii vestem habere, neque is arbitrio tuo eam exhibuerit, tum, quantum in litem Maevius iuravit, tanti Titium condemna. SIGONIDE Judic. Rom. L. 1, cap. 24. *Et hae actiones dicebantur ARBITRARIAE*, §. 31, inst. h. t.

§. 1185. *Hinc recte definiuntur* actiones *BONAE FIDEI*, *quod sint* actiones, in quibus iudici (*olim arbitro*), conceditur liberior potestas ex bono et aequo aestimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat, §. 30, Inst. h. t. Actiones *STRICTI* iuris, in quibus potestas iudicis (*olim formulae*), iam conventioni partium adstricta est, L. 99, D. de verb.

(a) *Quare hic bona fides non opponitur* dolo *malo, uti in* L. 59, § 1, D. mand. *sed stricto iuri, adeoque idem est, ac laxior vel liberior iudicis potestas*, § 30, Inst. hoc tit.

condannalo a pagare cento. Allora il giudice pedaneo non poteva aggiudicare nè gl' interessi, nè verun'altra cosa, poichè era circoscritto dalla formula del pretore. I litiganti, al dir di CICERONE (*pro Quint. Rosc. cap.* 4, SENEC. *de Benef. lib.* 3, *cap.* 7) presentavansi nel tribunale del giudice per perdere o guadagnare interamente le loro cause. Le azioni per le quali davasi un giudice secondo questa formula dicevansi di STRETTO DRITTO.

§. 1183. Per lo contrario negli affari che sembravano di dover essere piuttosto regolati dall' equità, il pretore non indicava nella sua formula una somma determinata, ma in forza de' contratti *consensuali* dava un arbitro con questa formula: *Se apparisca che Tizio sia debitore di Mevio in virtù di locazione condannatelo a quel tanto che la buona fede esige.* Nelle azioni nate dal contratto di *fiducia* in luogo di quelle parole della formula: *a quel tanto che la buona fede esige*, adopravasi la seguente formula: *Siccome tra persone oneste è uopo di onestamente agire*; e nell' azione per ridomandare ciò che appartiene alla moglie adopravasi questa formula: *A norma del più giusto e ottimo* (CIC. *De offic. lib.* 3 *cap.* 8). In questo caso dunque gl' interessi per la mora, i frutti, e tutto ciò che sembrava giusto, poteva essere aggiudicato dall' arbitro (CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SEN. *de Benef.*, *lib.* 3 *cap.* 7). Tutte queste azioni dicevansi di buona fede (*a*) (§ 30, *Inst. h. t.*).

§. 1184. Talora altresì il pretore destinava un arbitro con facoltà di valutare ciò che dovevasi restituire; e se il convenuto non ubbidiva, allora avea luogo un giuramento giudiziario, o pure l'arbitro poteva condannarlo a una prestazione più considerevole; in siffatto caso l' arbitro davasi con questa formula: *Se apparisca che Tizio abbia estorto qualche cosa a Mevio per timore, allora valuta quanto Tizio dee dare a Mevio, e qualora non adempia secondo il tuo parere, condannalo al quadruplo.* Ovvero: *Se costa che Tizio abbia la veste di Mevio, e che se non la restituisca in quel modo che avrai giudicato condannalo allora a pagar quanto Mevio avrà asserito con giuramento in causa* (SIGON. *de Judic. roman. lib.* 1, *cap.* 24). Queste azioni diconsi arbitrarie (§ 31, *Inst. h. t.*).

§. 1185. Quindi le azioni di buona fede possonsi esattamente definire *quelle nelle quali è permesso al giudice* (anticamente arbitro) *di valutare liberamente, secondo l' equità, ciò che l' uno far dee per l' altro* (§ 30, *Inst. h. t.*); le azioni poi di STRETTO DRITTO, *quelle nelle quali la facoltà del giudice è circoscritta* (anticamente dalla formula) (*L.* 99,

(*a*) Laonde la buona fede qui non è opposta al dolo, come nella *L.* 59, § 1, *D. mand.* ma bensì al *dritto stretto*: quindi ciò indica la facoltà di poter giudicare con maggior potere e latitudine, § 30, *Inst h. t.*

obl. Actiones *ARBITRARIAE,* in quibus iudici (*olim arbitro*), ex aequo et bono aestimare licet, quantum dari fieri oporteat; si vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in maius fieri potest, § 31, Inst. h. t. *Et hinc THEOPHILUS* d. § 31, ἰδικῶς ἐγκεισθαι παυτὶ ταῖς ἀγωγαῖς propriam hanc earum actionem naturam esse ait.

§. 1186. *Tales actiones BONAE FIDEI sunt:* 1.°, omnes *ex contractibus consensualibus ortae*, § 3 Inst de oblig. ex cons. *veluti EMTI VENDITI*, locati conducti, emphiteuticaria, pro socio mandati; 2. *ex contractibus realibus actiones COMMODATI, DEPOSITI, PIGNORATITIA*; 3. *ex contractibus innominatis actio PRAESCRIPTIS VERBIS, ex permutatione, et aestimatoria*; 4. *ex quasi contractibus actiones* negotiorum gestorum, funeralia, tutelae, *et binae mixtae FAMILIAE ERCISCUNDAE*, communi dividundo; 5. *ex actionibus in rem sola HEREDITATIS PETITIO, quia illa mixtae naturae est* (§. 1127.*) § 28, inst. h. t.

§. 1187. *Actiones* stricti iuris *sunt* condictio certi *ex* mutuo, actio ex stipulatu, condictio ex chirographo, condictio *INDEBITI*, actio *EX TESTAMENTO*, *quae tamen ambiguae quodammodo naturae videtur*, L. 5, D. de eo quod cert. loc. iunct. L. 87, § 1 D. de legat. 2. *Et reliquae, quae nec b. f., nec arbitrariae sunt.*

§. 1188. *Arbitrariae denique sunt:* 1, actiones *omnes IN REM*, *de quibus* § 1188, seq. *excepta* hereditatis petitione (§ 1186); 2, actio quod metus caussa; 3, actio *DE DOLO*; 4. actio *ad EXHIBENDUM*, § 31, Inst. h. t.; 5, actio *DE EO, QUOD CERTO LOCO*; 6, actio *REDHIBITORIA*; 7, actio finium regundorum, L. 4, § 2, 3, L. 7, D. fin. iunct. L. 22, D. de rei vindicat; 8, actio paulliana, Arg. L. 8, et 10, § 20, D. quae in fraud. cred.; 9, actiones *FLAVIANA*, *et CALVISIANA*, *quae competunt patrono eiusque heredibus*, *contra quemcumque possessorem, eiusque heredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata revocandas*, L. 2, § 11, 12, 26, ult. D. quae in fraud. patron; 10, actio rerum amotarum (§ 1044), L. 8, § 1, D. de act. rer. amot.

§. 1189. *Singularis natura est actionis* ex stipulatu de dote. *Quum enim antea uxori ad re petendam dotem competeret* rei uxoriae *actio*, *quae bonae fidei* (§ 1193), *Iustinianus eam transfundit in actionem* ex stipulatu, *ita tamen*, *ut qualitates actionis uxoriae cum ea communicaret. Atque inde fit*: 1, *ut*, *contra naturam actionis ex stipulatu*, *sit* bonae fidei; 2, *ut mulieri detur, etiamsi nulla stipulatio intervenerit*; 3, *ut mulieri simul competat tacita hypotheca in mariti bonis*, *et privilegium*, *ut omnibus creditoribus mariti praeferatur*, L. un. C. de rei uxor. act. § 29; Inst. h. t.

D. de verb. obl.); le azioni arbitrarie, *quelle nelle quali il giudice* (anticamente l'arbitro) *può valutare, secondo l'equità ciò che deesi fare o dare, e se il convenuto non si uniforma ad un siffatto arbitrato, la condanna può essere aumentata* (§ 31, *Inst. h. t.*). *Questo* è secondo TEOFILO (§ 3, *Inst. de vol. ex consens.*), *il carattere proprio di siffatta specie di azioni.*

§. 1186. Sono azioni di BUONA FEDE: 1. tutte quelle che derivano da' contratti consensuali (§ 3, *Inst. de obl. ex consens.*), come sono l'azione di *vendita*, di *locazione*, di *enfiteusi*, di *società*, di *mandato*; 2. da' contratti reali, l'azione di *comodato*, di *deposito*, *di pegno*; 3. da' contratti innominati, l'azione *praescriptis verbis*, derivante dalla *permuta*, dall'azione *estimatoria*; 4. da' quasi-contratti, *l'azione della gestione de' negozi*, la *funeraria*, quella di *tutela*; e due azioni miste, quella di *division di eredità*, e quella *delle cose comuni*; 5. fra le azioni reali la sola *petizione di eredità* perchè è di natura mista (§ 1127, °) (§ 28, *Inst. h. t.*).

§. 1187. Le azioni di STRETTO DRITTO sono *la condizione certa per causa di mutuo*; *l'azione di stipulazione*; *la condizione in forza di chirografo*; *la condizione della cosa non dovuta*; e *l'azione in virtù di testamento*, le quali sembrano in certa guisa esser di lor natura ambigue (*L.* 5, *D. de eo quod certo loco* e aggiungasi la *L.* 87, § 1 *D. de legat.* 2); e tutte le altre azioni che non sono nè di buona fede, nè arbitrarie.

§. 1188. Finalmente sono arbitrarie: 1. tutte le azioni reali delle quali abbiamo parlato al § 1188 e segu., eccetto la *patizion di eredità* (§ 1186); 2. l'azione *per cagion di timore*; 3. l'azione del *dolo*; 4. l'azione ad *exhibendum* (§ 31, *Inst. h. t.*); 5. l'*azione di ciò che deesi dare in un determinato luogo*; 6. l'*azione redibitoria*; 7. l'*azione de' confini* (*L.* 4, § 2, 3, *L.* 7, *D. fin. reg.*; e aggiungasi la *L.* 22, *D. rei vind.*); 8, l'*azione Pauliana* (*Arg. L.* 8 *e* 10, § 20, *D. quae in fraud. credit.*); 9. *le azioni Faviana e Calvisiana* accordate al patrono e suoi eredi, per ricuperare in tutto o in parte le cose alienate in frode del patrono (*L.* 2, § 11, 1?, 26 *e ult. D. quae in fraud. patr.*); 10. l'azione delle *cose ammosse* (§ 1044) *L.* 8, § 1, *D. de act. rer. amot.*).

§. 1189. L'azione di STIPULAZIONE SULLA DOTE è di una natura particolare. Imperocchè, siccome prima la donna per ripetere la sua dote aveva l'azione *rei uxoriae*, la quale era di buona fede (§ 1183), così Giustiniano la trasformò in azione di stipulazione, che investì delle stesse qualità dell'antica. Dal che avviene: 1. che sia di *buona fede* contro la natura dell'azione di stipulazione; 2. che accordasi alla moglie, quantunque non vi fosse stata alcuna stipulazione; 3. che la donna abbia nello stesso tempo una tacita ipoteca su' beni del marito, e il privilegio di esser preferita a tutt'i suoi creditori (*L. un. Cod. de rei ux. act.* § 29, *Inst. h tit.*).

§. 1190. *Ceterum multum inter actiones* bonae fidei *et* stricti iuris *interest* : 1. *in illis compensatio fiebat ipso iure* ; *in his, opposita exceptione doli* : *quod tamen novo iure sublatum*, § 30, Inst. h. t.; L. ult. D. de compensat.; 2. *in illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus* ; *in his actionem et exceptionem suggerit, ad contractuum rescissionem*, L. 9 § 8, L. 12, 13, § 7, D. quod met. causs.; L. 7, pr. et § 3, D. de dolo malo ; 3. *in illis fructus omnes debentur a tempore morae* ; *in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus eas accepit* ; *in reliquis stricti iuris iudiciis a litis contestatione*, L. 35, et 38, § 7, D. de usur. ; 4, *in illis usurae non solum ex stipulatione, sed et ex pacto, immo et ex mora debebantur, etiam non promissae* ; *in his ex sola stipulatione*, L. 1, et 3. C. L. 32, § 2, L. 34, seq. D. de usur. ; 6. *in illis pacta in continenti adiecta producunt ex illo contractu actionem* ; *in his non producunt*, L. 7, § 5, D. de pact.

§. 1191. *Nec minus ab* actionibus bonae fidei *et* stricti iuris *effectu differunt* arbitrariae : 1. *in illis condemnatio fit simpliciter*, *in his*, *εἰ μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τῦ δικαςῦ ὁ ρεος καταςηση* si arbitrio iussuque iudiciis reus non restituat, Theophil. § 31, inst. h. t.; *In actionibus* stricti *iuris condemnatio fit secundum conventionem partium*; *in his ex arbitrio iudicis*, §. 31, inst. h. t.

§. 1192. *Quamvis vero in actionibus* bonae fidei *et* arbitrariis *per multum relictum sit iudicis arbitrio*, *opera tamen danda et ut actione*, *si fieri possit*, *certa summa exprimatur*, *et iudex certae pecuniae vel rei sententiam ferat*, *etiamsi de incerta actum sit* (*a*), § Inst. h. t.

§. 1193. *Non licet ergo* PLUS *petere*, *quamvis*, *qui minus intentione sua complexus est*, *quam ad eum pertinet*, *sine periculo agat*, *et adversarius eodem iudicio in reliquum condemnari possit ex constitutione divi Zenonis Imp.*, § 34, Inst. h. t. *Immo et his*, *qui per errorem aliud pro alio intendit*, *in eo-*

(*a*) *Rem enim certam actor libello exprimere nequit*, *si vel actio ipsa sua natura est alternativa*, L. 75, § 7, D. de verb. oblig. *vel reo ius electionem tribuit alterutrum faciendi uti in* L. 2, C. de rescin. vend. vel iudicium est universale, *e. g. si hereditas petitur*, L. 7, D. si pars hered. pet. *Ex* L. 2, C. de resc. vend. *absolute ad rescissionem agendum*, *quamvis deinde rei sit electio*, *utrum contractum rescindit malit*, *an laeso satisfacere*.

§. 1190. Del rimanente evvi gran differenza tra le azioni di *buona fede* e quelle di *stretto dritto* : 1 nelle prime la compensazione avea luogo di pieno dritto ; nelle seconde non avea luogo che coll' opporre l' eccezione di dolo ; lo che venne cangiato dal nuovo dritto (§ 30 , *Inst. h. t.* ; *L. ult. D. de compens.*); 2. nelle prime il timore e il dolo rendono nullo il contratto ; nelle seconde è uopo provvedersi di azioni ed eccezioni per farlo rescindere (*L.* 9, § 8, *L.* 12 e 14, § 7, *D. quod metus causs. L.* 7, *pr*, e § 3, *D. de dolo malo.*) ; 3. nelle prime i frutti son dovuti a contare dal giorno della mora ; nelle seconde, da quello in cui il convenuto ritiene la cosa, allorchè ridomandiamo ciò che ci appartiene ; nelle altre azioni di dritto stretto decorrono dall'introduzione del giudizio (*L.* 35 e 38 , § 7, *D. de usur.*) ; 4. nelle prime gl' interessi son dovuti non solo in vigore di stipulazione , ma altresì di una semplice convenzione , anzi per effetto della mora , quando anche non sieno promessi ; nelle ultime in virtù della sola stipulazione (*L.* 1 e 3 , *Cod. L.* 32 , § 2 , *L.* 34 , *segu. D. de usur.*) ; 5. nelle prime i patti aggiunti nell'istante del contratto producono la stessa azione del contratto , nelle seconde non ne producono (*L.* 7 , § 5 , *D. de pact.*).

§. 1191. Le *azioni arbitrarie* non differiscono meno , in quanto a' loro effetti, da quelle di *buona fede* e di *stretto dritto* : 1. per queste la condanna si fa puramente e semplicemente ; per quelle se il convenuto non *obbedisca all' arbitrato del giudice* (THEOPH. , *ad* § 31 , *Inst. h. t.*) ; 2. nelle azioni di *stretto dritto* la condanna ha luogo a norma della convenzione delle parti ; per le altre vien rimessa all' arbitrio del giudice (§ 31 , *Inst. h. t.*).

§ 1192. Benchè nelle azioni di *buona fede* e nelle *arbitrarie* siasi molto lasciato all' arbitrato del giudice , pur tuttavia bisogna badare d' esprimere, se sia possibile , nella dimanda una somma certa , e far sì che il giudice determini colla sua sentenza , o una somma , o una cosa fissa, ancorchè la dimanda contenesse una cosa indeterminata (*a*) (§ *Inst. h. t.*).

§. 1193. Non è permesso dunque chiedere più di ciò che si ci deve, benchè colui che dimandi *meno* di ciò che gli appartiene non corra alcun rischio, poichè colla stessa sentenza il convenuto può essere condannato a pagare il dippiù in vigore della costituzione dell' imperator Zenone (§ 34 , *Inst. h. t.*). Anzi colui che per errore abbia dimandato una cosa per

---

(*a*) Imperocchè l' attore non può nel suo atto di citazione precisare una cosa determinata , se l' azione sia di sua natura alternativa , *L.* 75 , § 7 , *D . de verb. obl.* , o il convenuto abbia la scelta di fare l' uno e l' altro secondo la *L.* 2, *C. de resc. vend.* o se il giudizio sia universale , a cagion di esempio, se si dimandi una eredità, *L.* 7, *D. si pars. her. pet.* dietro la *L.* 2, *C. de resc. vend.* bisogna agire precisamente per la riscissione , benchè il convenuto abbia in seguito la scelta di lasciare rescindere il contratto , o di pagare la plus-valenza.

dem iudicio libellum emendare potest, ad sententiam usque, L. 4, § fin. D. de nox act. L. 4. et 41, D. de pact. hered.; L. 3, C. de edend.; L. 69, D. de iudic.

§. 1194. Plus *autem aliquis* petit *vel RE, si maiorem summam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, si ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, si quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel* caussa, *qui quid abscisse petit, quod alternative promissum, vel speciem petit, quum genus promissum*, § 33, inst. h. t.

§. 1195. *Et olim quidem, qui plus petierat, caussa cadebat*, Plaut. Mostell. act. 3, sc. 2, vers. 122, *neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia iusta caussa praetorem moveret*, d. § 33, Inst. h. t. *Postea Zenoniana constitutione cautum, ut, si plus* tempore *fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas*, § 10, Innst. de except. L. 12, C. de plur. petit.; *et Iustinianea, sin plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret*, §. 33, Inst. h. t. *Denique ob pluris petitionem ratione loci datur* condictio de eo quod certo loco, *ad id ut iudex arbitretur quid alter alteri praestare teneatur, habita ratione eius quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solvi debuerat*, L. 1 et 8, D. de eo, quod cert. loc.

§. 1196. *Usu fori hodierno discrimen inter actiones bonae fidei et stricti iuris plerisque locis cessat. In Germania saltem huius distinctionis usus vix ullus superest ob* Rec. Imp. a 1600 § 50 viel num. *Iis locis, ubi iuris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiae etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent*, *SAND.* Decis. L. III. 1, 14, *defin.* 1. *Arbitrium vero iudicis hodie nusquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit; sed reus absolvitur ab instantia, et actor condemnatur in expensas litis, adeoque novum libellum offerre non prohibetur*, *CHRISTIN.* vol. 1, dec. 266. *Immo emendare libellum usque ad conclusionem licet, eatenus, ut ne genus actionis mutetur: mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituantur*

un' altra, può, nella stessa istanza, correggere la sua dimanda fino alla sentenza definitiva (*L.* 4, § *fin. de nox. act. L.* 4 e 41, *D. de pact. hered.*; *L.* 3, *Cod. de edend.*; *L.* 69, *D. de judic:*).

§. 1194. La *plus-petizione* ha luogo o in ragione della COSA, se si dimanda una somma o parte di una cosa maggiore di ciò che ci si deve; o in ragione del TEMPO se dimandasi pria del tempo convenuto o pria che la condizione siasi avverata; o in ragion del LUOGO, se dimandasi in un luogo ciò che si è stipulato di dare in un altro; o in ragion della CAUSA allorchè dimandasi una cosa la cui alternativa è a scelta del promittente, o pure se dimandasi una specie mentre si è promesso un genere (§ 33, *Inst. h. t.*).

§. 1195. Anticamente colui che dimandava più di ciò che gli era dovuto decadeva dall' azione (PLAUTO, *Mostell. atto* 3, *scena* 1, *v.* 122), e non era restituito nell' intero, eccetto che non fosse un minore, o che non lo determinasse il pretore per un giusto motivo (*Dict.* § 33, *Inst. h. tit.*). In seguito colla costituzione di Zenone fu sancito che se si chiedesse più in ragion *del tempo*, si raddoppierebbe la dilazione in favore del convenuto, e l' attore verrebbe condannato alle spese (§ 10, *Inst. de exept. L.* 12, *Cod. de plus petit.*); e colla costituzione di Giustiniano se dimandavasi più in ragion della *cosa* o della *causa* si sarebbe condannato al triplo del danno causato all' avversario (§ 33, *Inst. h. t.*). Finalmente in ragione della *plus-petizione* in quanto al *luogo* accordasi l' *azione di ciò che deesi pagare in un determinato luogo affinchè* il giudice determini ciò che l' uno dee all' altro, considerato l'interesse occorso pel pagamento fatto in un luogo piuttosto che in un altro (*L.* 1 e 8, *D. de eo quod cert loc.*).

§. 1196. Al presente in parecchi luoghi non si ammette nel foro differenza alcuna tra le *azioni di buona fede e quelle di dritto stretto*. Nella Germania almeno siffatta distinzione non è di alcun uso per un rescritto imperiale del 1600 (§ 50 *viel num.*). Ne' luoghi ove ha maggior vigore il dritto romano, sussistono tuttora gli effetti della prefata differenza, eccetto quelli che dipendono dalle antiche formole (SAND. *decis. lib.* 3, *tit.* 14, *def* 1). In quanto all' arbitrato del giudice in niun luogo è sì ampio da poter condannare il convenuto a pagare il quadruplo in caso di disubbidienza. Per ciò che risguarda la *plus-petizione* non più s' incorre nella decadenza dell'azione ma ributtasi la dimanda e l' attore vien condannato alle spese del giudizio, e per conseguenza nulla osta il poter fare una nuova citazione (CHRISTIN., *vol.* 1, *dec.* 266). Anzi si può emendare la citazione sin che sarà per giudicarsi, purchè non si muti la natura dell' azione; ma dopo la contestazione della causa non si può mutare senza pagare le spese, e ri-

expensae, *et lis de novo inchoetur*, Brunnem. Process. civil. cap. 5, n.° 17, *SAND.* Decis. L. I. tit. 4, def. 2.

§. 1197. *Sequitur quinta actionum summa divisio*, *quod aliis* solidum, *aliis* minus *quam* solidum *consequamur*. *Solidum ordinarie persequimur*; *minus quam solidum*: 1, actione *de peculio*, *de qua* tit. seq. 1219, *quippe quae tantum competit in id quod in peculio est*, § 35, Inst. h. t.

1198. *Minus etiam quam solidum*, *II. ob* compensationem *consequimur*, *quippe quae summam debitam*, *pro quantitate concurrente ipso iure minuit* (§ 1005.5), § penult. Inst. h. t.

§. 1199. *Ac denique III. ob BENEFICIUM COMPETENTIAE*, *quod est* ius singulare, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, ut non queant in plus conveniri, quam quantum facere possint, § 37, Inst. h. t.; L. 29 et 30, D. de re iud. L. 173, D. de reg. iur. *Ex quo sequitur*, *ut hoc privilegium personale sit*, *quod nec heredibus*, *nec fideiussoribus prodest* L. 24, seq. D. de re iud.; L. 63 § 1, D. pro soc.

§. 1200. *Ob* necessitudinem *hoc beneficium competit*: 1, *parentibus*, § 38, Inst. h. t.; 2, *patronis*, L. 16 et 17, D. de re iud.; 3, *fratribus* (§ 942); *et* 4, *quia etiam socii loco fratrum sunt*, *sociis*, *actione* pro socio *inter se agentibus*, L. 16, D. de re iud.; L. 63, pro soc. § 37, Inst. h. t.; 5, *coniugibus*, L. 17, et 26, D. de re iud.; 6, *soceris*, *durante adfinitate*, L. 21, et 22, pr. D. eod.; L. penult. D. de re iur. dot.

§. 10201. *Ob* militiam *id beneficium datur*, 7, *militibus*; L. 6 e 18, D. de re iud., *quod frustra doctores ad nobiles*, *Clericos*, *caussarum patronos*, *scholarum doctores proferunt RICHT.* Decis. XXIV. §. 2.

§. 1202. *Ob* beneficium, 8, *donatoribus competit*, *qui non conveniuntur a donatario*, *nisi deducto aere alieno*. L. 30, D. de re iud.; L. 28, D. de reg. iur.

§. 1203. *Denique ob* calamitatem *id beneficium competit* 9, *liberis emancipatis*, *exheredatis*, *et qui se paterna hereditate abstinuerunt*, L. 49, D. de re iud. L. 2, pr. D. quod cum eo qui in al. potest; 10, *iis*, *qui bonis cesserunt*, § 40, Inst. h. t.; L. 4, D. de cess. bon.

cominciare gli atti giudiziari (BRUNNEM; *proc. civ. cap.* 5, *n.* 17. SAND. *decis. lib.* 1, *tit.* 4, *def.* 2).

§. 1197. Segue la quinta divisione delle azioni, in quelle per la TOTALITA', e in quelle per la meno totalità o una parte. Dimandasi meno della totalità: 1. coll'azione del peculio (di cui si parlerà nel seguente titolo al § 1219), sino alla concorrenza di ciò che contiensi nel peculio (§ 35, *Inst. h. t.*).

§. 1198. Si ottiene meno della totalità, 2. in caso di *compensazione*, perchè diminuisce la somma richiesta fino alla concorrente quantità (§ 1005, 5) (§ *pen. Inst. h. tit.*).

§. 1199. Finalmente dimandasi meno della totalità, 3. in ragion del *beneficio di competenza, ch' è un dritto particolare accordato a talune persone a cagion di parentela e di legami particolari, dello stato militare, di un beneficio o degli accidenti calamitosi, a fin di non poter da essi pretendere più di ciò che posseggono* (§ 37, *Inst. h. t.*; *L.* 25 e 30, *D. de rer. jud. L.* 173, *D. de reg jur.*). Dal che segue che un cosiffatto privilegio sia personale, perchè non giova nè agli eredi, nè a' fideiussori (*L.* 24, *segu. D. de re jud.*; *L.* 63, § 1, *D. pro soc.*).

§. 1200. Per particolari legami siffatto beneficio accordasi: 1. a' genitori (§ 38, *Inst. h. t.*); 2. a' patroni (*L.* 16 e 17, *de re jud.*); 3. a' fratelli (§ 942); 4. a' soci, che risguardansi come se fossero fratelli, e che agiscono tra loro coll'azione *pro socio* (*L.* 16, *D. de re jud.*; *L.* 63, *D. pro soc.* § 37, *Inst. h. t.*): 5. a' consorti (*L.* 17 e 26, *D. de re jud.*); 6. a' suoceri durante l'affinità (*L.* 21 e 22, *pr. D. eod.*; *L. pen. D. de jur. dot.*).

§. 1201 Per la MILIZIA il prefato beneficio accordasi 7. a' militari (*L.* 6 e 18, *de re jud.*); ciò che invano i dottori cercano di estenderlo a' nobili, a' chierici, agli avvocati, ai professori scolastici (RICHT. *Decis.* 24, § 2.).

§. 1202. In ragion di beneficio accordasi 8. a' donanti, che non possono essere convenuti dal donatario, se non dopo di essere stati dedotti i debiti (*L.* 30, *D. de re jud.*; *L.* 28, *D. de reg. jur.*).

§. 1203. Finalmente in causa di ACCIDENTE CALAMITOSO accordasi 9. a' figli emancipati, a' diredati, ed a coloro che si astennero dall'eredità paterna (*L.* 49, *D. de re jud. L.* 2, *pr. D. quod cum eo qui in al. pot.*); 10. a coloro che fecero cessione de' loro beni (§ 40, *Inst. h. t.*; *L.* 4, *D. de cess. bon.*).

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.

§. 1204. *Hactenus de quinque actionum divisionibus; sequitur sexta, quod quaedam actiones ex facto PROPRIO, quaedam ex ALIENO nascantur. Tales vel ex filiorum, vel ex servorum, vel ex animalium nostrorum facto oriuntur. Priores sunt ADIECTITIAE QUALITATIS, quae tanquam genus, plures sub se species continent. Sic actio* quod iussu *genus est, quia datur* condictio certi quod iussu, actio emti quod iussu, condictio ex stipulatu quod iussu, *etc.*

§. 1205. *Tales fere actiones sunt, quae ex facto non nostro, sed alieno, nascuntur. Quamvis enim nemo vel alteri stipulari, vel pro alio promittere* (§ 833, 12, 13), *adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri possit; aliud tamen obtinet circa* filiosfamilias *et* servos, *ob unitatem personae, quae vinculum potestatis efficere intelligitur* (§ 469, seq.).

§. 1206. *Obligatur vero pater et dominus ex facto filiifamilias vel servi, non illicito, ex quo filius ipse in solidum convenitur*, L. 4, § 2, D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. esse dic.; *sed ex contractu*, L. 1, D. eod. L. 39, D. de oblig. et act.: *vel* 1, *quod* iussit, *vel* 2, *quod negotio* praeposuit, *vel* 3, *quod* peculium *adest*, *vel* 4, *quia* in rem versum est. *Ex prima caussa oritur actio* quod iussu, *ex secunda EXERCITORIA, et INSTITORIA, ex tertia TRIBUTORIA, et de PECULIO, ex quarta de IN REM VERSO*, d. L. 1; D. h. t.

§. 1207. *IUSSUM proprie, est parentum et dominorum* (§ 954, 5). *Iussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis, aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in uno contractu iusserunt, mandarunt, gestumve ratum habuerunt*, L. 2, § 1, 3, 4, 6, D. quod. iuss.

§. 1208. *Quo facto praetor dat actionem QUOD IUSSU* adiectitiae *qualitatis* (§ 1204), *ei, quocum filius vel servus, patris vel domini iussu contraxit, contra patrem dominumve in solidum*, § 1, Inst. h. t. *Quamvis iure novo directe quoque et ci-*

TITOLO VII.

Di ciò che pretendesi operato con chi è sotto l' altrui potestà.

§. 1204. Finora delle cinque divisioni delle azioni : segue ora la sesta delle cui specie alcune derivano dal NOSTRO PROPIO FATTO, altre dal FATTO ALTRUI : a cagion di esempio da' nostri *figli di famiglia*, da' *nostri servi*, o da nostri *animali*. Le prime sono di QUALITA' ADIETTIZIA, e sono come il genere contenente parecchie specie. Sicchè *l'azione in virtù di comando* è un genere perchè si dà la *condizione di cosa certa in virtù di comando*, *l' azione di compra in virtù di comando*, *la condizione di stipulazione in virtù di comando*.

§. 1205. Di siffatto genere sono le azioni che nascono non dal fatto *nostro*, ma da quello *altrui*. Imperocchè sebbene niuno possa stipulare o promettere per un altro (§ 833, 12 e 13), e che per conseguenza dal fatto di un altro non possa risultarne per noi nè azione, nè obbligazione, nè proprietà, intanto è ben altro risguardo a' *figli di famiglia* e *a' servi* a cagione dell' unità di persona che forma il vincolo della potestà (§ 469 e segu.).

§. 1206. Il padre e il padrone sono obbligati dunque pel fatto del figlio di famiglia e del servo, pel quale può convenirsi solidalmente il figlio di famiglia (*L.* 4, § 2, *D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. gest. esse dic.*), non per un fatto illecito, ma in virtù di un contratto (*L.* 1, *D. eod. L.* 39, *D. de obl. et act.*): o perchè : 1. abbia dato l'ordine ; e 2. che *abbia preposto il figlio o il servo ad una operazione* ; o 3. *che vi sia un peculio*; o 4. *perchè la cosa è tornata in prò di colui che ha la potestà*. Dalla prima causa deriva l' azione IN VIRTU' DI ORDINE (*quod jussu*) ; dalla seconda l' ESERCITATORIA e l' ISTITUTORIA ; dalla terza la TRIBUTORIA e di PECULIO, dalla quarta di COSA TORNATA A PRO' (*in rem verso*) (*D. L.* 1, *D. h. t.*).

§. 1207. L'ORDINE emana propriamente da'padri o da'padroni (§ 954, 5). Sembrano di aver dato ordine coloro che per testamento, o per iscritto, o verbalmente, o per espresso hanno dato un ordine, un mandato o una ratificazione, o per aver di un modo generale, o particolare ordinato, mandato, o ratificato in uno stesso contratto.

§. 1208. In siffatto caso dunque il pretore accorda l' azione IN VIRTU' DI ORDINE di qualità adiettizia (§ 1204), a colui col quale il figlio o il servo ha contrattato per ordine o del padre o del padrone, contro il padre o padrone per l' intero (§ 1, *Inst. h. t.*), benchè in vigore del nuovo dritto

viliter contra patrem vel dominum iubentem ex contractu eius iussu inito, agi possit, § ult. Inst. h. t.

§. 1209. *Deinde commerciorum caussa repertae actiones* EXERCITORIA *et* INSTITORIA. EXERCITOR *vero est*, ad quem quotidianae navis, seu propriae seu conductae, obventiones et reditus pertinent. § 2, Inst. h. t. L. 1, § 15, D. de exerc. act. *Qui enim ita vel ab exercitore, vel a magistro navis navi praepositus est, ut ei totius navis cura incumbat, is* MAGISTER NAVIS *adpellatur, sive sit liber, sive servus, isque sive proprius, sive alienus*, L. 1, § 1, 3, 4, 5, D. eod. § 2, Inst. h. t. INSTITOR *denique est*, qui tabernae ad emendum vendendumque praeponitur, *cuiuscumque sit conditionis vel aetatis*, L. 18, D. de inst. act.

§. 1210. *Est ergo* EXERCITORIA *actio adiectitiae qualitatis* (§ 1204), *quae a praetore datur ei, qui cum magistro navis (non cum nauta*, L. 1, § 2, D. eod.), *iis de rebus, quarum caussa navi praepositus est, contraxit*, L. 1, § 8, 9, 12, D. de exerc. act. ; *eiusve heredi, adversus exercitorem, eiusve heredem, vel plures exercitores in solidum* L. 1, § ult. L. 2, et 3, D. eod., *ad praestandum id quod ex contractu debetur*, § 2, Inst. h. t.

§. 1211. INSTITORIA *et ipsa qualitatis adiectiae* (§ 1204), *datur ei, qui cum institore, iis de rebus quarum caussa praepositus est, contraxit L*. 5, *et seq. D. L.* 3, *C. de inst. act.*, *eiusque heredi adversus eum qui praeposuit, eiusve heredem, vel plures praeponentes in solidum*, L. 13, § ult. D. eod., *ad consequendum id quod ex contractu debetur* § 2, Ins. h. *t.*

§. 1212. *Sed de his actionibus adhuc observandum* : *I. magistros etiam navium et institores directe conveniri posse ex contractu suo. quamdiu navi vel negotiationi praesunt, non autem finito officio*, L. ult. D. de Inst. act., *nisi vel fidem suam pro dominis obstrinxerint*, L. 67, D. de procur. *vel falsi fuerint exercitores vel institores* SAND. L. 3. tit. 7, def. 1.

§. 1213. *II. Posse quidem eum qui cum institore vel magistro navis contraxit, cum domino tabernae vel exercitore agere, non autem hos adversus eos qui cum institore vel magistro navis contraxerunt, nisi aliter rem suam servare nequeant*, L.

si possa direttamente e civilmente intentare l' azione contra quel padre o quel padrone che abbia dato l' ordine in forza del contratto fatto per suo ordine (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 1209. In seguito per l' utilità del commercio furono introdotte le azioni ESERCITATORIA e ISTITUTORIE. L' ESERCITATORE è *colui che ritrae i proventi giornalieri dal vascello, o che sia di sua pertinenza, o che l' abbia noleggiato* (§ 2, *Inst. h. t.*; *L.* 1, § 15, *D. de exerc. act.*). Imperocchè colui ch' è stato preposto dall' esercitatore o dal padrone del vascello per averne cura dicesi CAPITANO DI VASCELLO (*magister navis*), o che sia libero, o servo di partinenza del padrone del legno o di altri (*L.* 1, § 1 3, 4 e 5, *D. eod.*; § 2, *Inst. h. t.*). Finalmente l' INSTITUTORE o *commesso, preposto, è colui ch' è alla testa di un magazzino per la compra e vendita, qualunque sia la sua età e la sua condizione* (*L* 18, *D. de inst. act.*).

§. 1210. L' azione ESERCITATORIA dunque è di qualità adiettiva (§ 1204), e il pretore l' accorda a colui che ha contrattato col capitano del vascello, e non co' marinai (*L.* 1, § 2, *D. eod.*) per gli obietti pe' quali è stato proposto al legno (*L.* 1, § 8, 9 e 12, *D. de exerc. act.*) non che al suo erede, contro l' esercitore e suo erede, e solidalmente allorchè sono più esercitatori (*L.* 1, § *ult. L.* 2 e 3, *D. eod.*), per far adempiere l' obbligazione nascente dal contratto (§ 2, *Inst. h. t.*).

§. 1211. L' azione INSTITORIA è altresì di qualità adiettiva (§ 1204) accordasi dal pretore a colui che ha contrattato coll' institore per gli oggetti affidatigli (*L.* 5, § 11, *sequ. D. L.* 3, *Cod. de inst. act.*), non che al suo erede, o contro colui che l' ha proposto e suo erede, e anche solidalmente allorchè furono molti coloro che lo proposero (*L.* 13, § *ult. D. eod.*) per ottenere ciò ch' è dovuto in virtù del contratto (§ 2, *Inst. h. t.*).

§. 1212. Circa siffatte azioni è uopo osservare: 1. che i capitani di vascello e i commessi (*institores*) possano essere anch' essi astretti direttamente in vigore del loro contratto, finchè sono alla testa del vascello e della negoziazione, e non già quando le loro attribuzioni son terminate (*L. ult. D. de inst. act.*), purchè però non si sieno specialmente obbligati pe' loro principali (*L.* 67, *D. de proc.*) o che non abbiano falsamente assunta la qualità di padrone o proposto (SAND. *lib.* 3, *tit.* 7, *def.* 1).

§. 1213. 2. Che colui che abbia contrattato col proposto, o col capitano di vascello, possa intentare la sua azione e contro il padrone del magazzino e contro l' esercitore; ma che questi non possono agire contro coloro che han contrattato col proposto o col capitano, eccetto che non possano altrimenti con-

1 et 2, D. de Inst. act. L. 1, § 18, D. de exerc. act. *Ergo contra institorem potius vel magistrum navis agunt conducti vel mandati, si sint liberi homines.*

§. 1214. *III. Novo iure etiam directe agi posse adversus exercitores vel dominos tabernae* § 1211 § ult. Inst. h. t.

§. 1215. *Usu fori hodierno, saltim in Belgio, adversus plures exercitores unius navis, vel dominos unius tabernae, non datur amplius actio in solidum, GROT.* de iur. belli et pac. lib. 2, cap. 11, § 13, *VINN.* ad L. 4, D. h. t. *STRUV.* Exerc. 20, § 12.

§. 1216. *TBIBUTORIA actio a* tribuendo *dicitur. TRIBUERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filiusfamilias vel servus, sciente patre vel domino, negotiatus fuerat; creditoribus filii vel servi satisfactionem exigentibus, patri vel domino ius erat merces peculiares pro rata distribuere.*

§. 1217. *Quod si is dolo malo inaequaliter tribuerat, praetor creditoribus dabat actionem TRIBUTORIAM adiectitiam* (§ 1204), *contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inaequaliter tribuentem, eiusque heredem* (a), L. 7 § ult. L. 8 et 9, D. de tribut. act., *ut merces peculiares pro rata tribuantur*, §. 3, Inst. h. t.

§. 1218. *Quia autem servis hodie non utimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus et filiusfamilias negotiantes plerumque exeunt patria potestate, usum sane huius actionis, vel nullum vel rarissimum esse oportere, per se patet.*

§. 1219. *Eiusdem fere naturae est actio de* PECULIO. Peculium *quid sit, et quotuplex, iam supra explicavimus* § 473, *seq. Quod si quis itaque cum filiofamilias vel servo contraxerat, actio adversus patrem vel dominum non iubentem ex eo contractu non dabatur, nisi filio vel servo esset peculium profectitium* (b) *Tunc enim praetor concedebat actionem adiectitiae qualitati DE*

(a) *Quamvis enim haec actio non aliter quam dolo interveniente competat, tamen non est de dolo,* L. 8, D. de tribut. act., *id est, creditores, quamvis agere nequeant, nisi dolo inaequaliter tributum sit, tamen non agunt ad puniendum dolum, sed ad rem persequendam, adeoque et adversus heredem recte agunt.*

(b) *De catrensi enim et quasi castrensi ipse filius tanquam paterfamilias tenetur* (§ 467 1): L. 18, D. de castr. pecul. *De adventitio pater convenitur, non actione de peculio, sed tanquam legitimus filii administrator* (§ 480), L. 6 et ult. C. de bon. quae liber.

servare ciò ch' è loro dovuto (*L.* 1 *e* 2, *D. de Inst. act.*; *L.* 1, § 18, *D. de exerc. act.*). Quindi agiscono piuttosto contro il preposto o il capitano in virtù dell' azione di nolo o di mandato, allorchè sieno degli uomini liberi.

§. 1214. Pel nuovo dritto puossi direttamente agire contro l' esercitore o il propietario del magazzino (§ 1211) (§ *ult. Inst. h. t.*).

§. 1215. Coll' attuale uso del foro, almeno nel Belgio, l' azione o contro più esercitori dello stesso legno, o molti proprietari dello stesso magazzino non è più solidale (GROZIO *lib.* 2, *de jur. bell. et pac.*, *cap.* 11, § 13; VINNIO, *ad L.* 4, *D. h. t.*; STUVIO, *Exerc.* 20, § 20).

§. 1216. L' azione TRIBUTORIA così detta dal verbo TRIBUERE, che qui significa lo stesso che *distribuire*; avvegnachè se un figlio di famiglia o un servo abbia fatto un negozio a conoscenza del padre o del padrone, aveano questi il dritto di distribuire *pro rata* le mercanzie de' loro figli o servi qualora i di costoro creditori volevano esser rimborsati di ciò che se li doveva.

§. 1217. Che se mai con frode il padre o il padrone avessero inegualmente distribuito, il pretore accordava a' creditori l' azione TRIBUTORIA di qualità adiettiva (§ 1204), contra il padre o il padrone che distribuivano malamente o non distribuivano affatto e contro i loro eredi (*a*) (*L.* 7, § *ult. L.* 8 *e* 9, *D. de tribut. act.*), per far distribuire *pro rata* le mercanzie del peculio (§ 3, *Inst. h. t.*).

§. 1218. Ma siccome al presente non adopriamo i servi per lo traffico delle mercanzie del peculio, e che i figli di famiglia allorchè commerciano sono per lo più già usciti di patria potestà, quindi è che siffatta azione od è nulla o assai di raro ha luogo.

§. 1219. È ad un dipresso della stessa natura l' azione di PECULIO. Cosa è *peculio* e di quante specie è l' abbiamo già detto al § 473 e seguenti. Se qualcheduno avesse trattato con un figlio di famiglia o con un servo, non se gli accordava azione veruna contro il padre o il padrone che non avea dato ordine alcuno, eccetto che il figlio o il servo non avesse un peculio profettizio (*b*). In siffatto caso il pretore accordava l' azione

(*a*) Imperocchè quantunque siffatta azione accordasi essendovi dolo, pur tuttavia fiata non è azione di dolo, *L.* 8, *D. de tribut. act.* Ciò importa che i creditori benchè non possano agire che soltanto allorchè la distribuzione sia stata fatta dolosamente ineguale, nondimeno s'intenta non per far punire il dolo, ma bensì per conseguire la cosa; e per conseguenza possono legittimamente agire contro l' erede.

(*b*) Imperocchè del peculio castrense e quasi-castrense il figlio è tenuto come se fosse padre di famiglia (§ 478, 1) *L.* 18, *D de cast. pec.* Per quello avventizio poi il padre può essere astretto non coll' azione di peculio, ma come legittimo amministratore de' beni di suo figlio (§ 480) *L.* 6, *e ult. C. de bon. quae lib.*

PECULIO iis qui cum servo vel filiofamilias contraxerant, adversus dominum vel patremfamilias, in id, ut solvat, quantum esset in peculio, § 4, Inst. h. t. § 10, Inst. de action., *deducto prius quod ipsi domino vel patri, nec non fratribus in eiusdem patris potestate constitutis debebatur*, L. 9, § 2, 3, L. 6. pr. D. de pecul.

§. 1220. *Huius quoque actionis, quatenus ad servorum contractus pertinet, nullus hodie usus est. Quod attinet ad filios, nostris moribus raro illis dantur peculia profectitia, iisque datis, patria potestas fere solvitur. Ubi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum institui posse, non negaverim.*

§. 1221. *Denique adiectitiae qualitatis est actio DE IN-REM VERSO*; in rem *vero patris vel domini* versum *censetur, quidquid necessario vel utiliter impensum est a filio vel servo, quoque domini vel patris patrimonium auctum est*, L. 3, § 1, e, seq. D. de in rem vers.

§. 1222. *Quum ergo aequitati adversetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem* (§. 976, 2), *praetor iis qui cum filiofamilias vel cum servo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO dat contra patrem vel dominum, in id quod et quatenus, in rem versum est*, § 4, inst. h. t. L. 1, pr. § 4, D. de in rem. vers.

§. 1223. *Et hactenus quidem perinde est, sive quis cum servo contraxerit, sive cum filiofamilias. Circa hunc vero singulare quid occurrit, quod SENATUSCONSULTO MACEDONIANO invectum novimus. Quum enim inter ceteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset; et saepe qui incertis nominibus* (*HORAT.* L. 2, epist. 1, v. 105) *crederet, materiam peccandi malis moribus praestaret, sub Claudio Imp.* (a) (*TACIT.* Annal. lib. 11, cap. 12), *senatui placuit*. ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petioque daretur; ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, eius expectata patris morte, fieri, L. 1, pr. D. SC. Maced.

§. 1224. *Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam*

(a) *Filiusfamilias, cui creditum, an foenerator improbus, qui crediderat, Macedo sit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. disquisivimus in* Pand. Part. III. § 168, seq. (*itemque in* Histor. *nostr.* iur. civ. L. 1, § 219).

di qualità adiettiva, detta di PECULIO, a coloro che aveano contrattato col servo o col figlio di famiglia contro il padre o il padrone, per astringerlo a pagare sino alla concorrenza del peculio (§ 4, *Inst. h. t.* § 10, *Inst. h. t.*), deducendone prima quel tanto ch' era dovuto al padrone o al padre, e ai fratelli ch' erano sotto la potestà dello stesso padre (*L.* 9, § 2 e 3, *L.* 6, *pr. D. de pecul.*).

§. 1220. Siffatta azione, per ciò che concerne i contratti de' servi, non è al presente di alcun uso. In quanto ai figli di famiglia è ben raro tra noi che se li accorda un peculio profetizzio, e qualora se lo dia, la patria potestà intendesi quasi sciolta. Se poi il padre da' loro un peculio per negoziare, son di avviso che anche al presente si potesse intentare l' azione del peculio.

§. 1221. Segue finalmente l'azione di COSA CONVERTITA IN PROFITTO (*actio de in rem verso*). Risguardasi convertita a profitto del padre o del padrone ogni spesa necessaria o utile, fatta dal figlio o dal servo, la quale ha aumentato il loro patrimonio (*L.* 3, § 1, 2 *e segu. D. de rem in verso*).

§. 1222. Essendo contro l' equità l' arricchirsi a spese altrui (§ 967, 2.), il pretore accorda a coloro ch han contrattato o col figlio di famiglia o col servo l' azione di COSA CONVERTITA IN PROFITTO contro il padre o il padrone in proporzione di ciò che sia tornato a loro profitto (§ 4, *Inst. h. t.*, *L.* 1, pr. § 4, *D. de in rem verso*).

§. 1223. Da ciò che finora abbiamo detto risulta ch' è indifferente l' aver contrattato col figlio di famiglia o col servo. Ma in quanto al figlio di famiglia fu un nuovo dritto introdotto mercè il SENATO-CONSULTO MACEDONIANO. Imperocchè siccome Macedonio tra i mezzi criminosi che la sua prava natura gli dattava, faceva l' usuraio, e prestando del danaro a firme mal sicure (ORAZIO *lib.* 2, *epist.* 1, *v.* 105) fomentava la depravazione de' costumi, così sotto il regno di Claudio (*a*) (TACITO, *Ann. lib.* 11, *cap.* 12) il senato decretò *che chi avesse dato danaro a mutuo a' figli di famiglia, non poteva, anche dopo la morte del padre, sotto la cui potestà ritrovansi, intentare azione alcuna, nè domanda alcuna, affinchè gli usurai che davano esempio così cattivo sapessero che i biglietti de' figli di famiglia non avrebbero giammai alcun valore, anche dopo la morte del padre* (*L.* 1, *pr D. de SC. Maced.*).

§ 1224. Dal che derivano i seguenti assiomi: 1. che siffatto senatoconsulto fu fatto non tanto in favore del figlio di famiglia che riceveva danaro a mutuo, quanto a prò del pa-

(*a*) Il figlio di famiglia cui davasi il danaro ad usura, o l' usuraio dicevasi *Macedonio*? in qual tempo è stato promulgato siffatto senato-consulto? Ciò l'abbiamo discusso nelle *Pandette part.* 3, § 168 e seguenti, e nell' Istoria del dritto *lib.* 1, § 219.

patris, et in odium foeneratorum. II. SC: hoc praebet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere, L. 3, § 3, L. 7, § 3, D. L. 3, C. de SC. Maced.

§. 1225. *Ex primo sequitur*: 1, *filium huic exceptioni frustra renunciare*, L. 29, C. de pact. L. 40, D. de condict. indeb.; 2. *renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio* quod iussu *locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo, vel solvendo*, L. 13, D. L. 2, C. de SC. Maced.; 3, *Cesare exceptionem, si pecuniam in rem patris versa sit*, L. 7, § 12, D. eod.; 4. *filium teneri, si peculium castrense, vel quasi castrense habeat*, (§ 478, 1) L. 1, § 3, L. 2, D. h. t.; 5, *nec non, si se patremfamilias esse mentitus sit*, L. 1, C. eod.; 6, *vel si creditor eum filiumfamilias esse nesciverit*, L. pen. D. h. t.; 7, *maiorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo*, L. 3, § 2, D. de SC. Maced.

§. 1226. *Ex secundo infertur*, 8, *filium patremve, si solverunt, id quod solutum condicere non posse tanquam indebitum* (§ 988,1), L. 40, D. de condict. indeb. L. 10, D. de SC. Maced.

§. 1227. *Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem*: 1, *si pecunia credita in res utiles, veluti in studia, modo ne ultra modum*, L. 7, § 13, D. eod.; *vel* 2, *si res aliae praeter pecuniam mutuo datae, modo ne in fraudem SC.* (a), L. 7, § 3, D. eod.

TITULUS VIII.

De noxalibus Actionibus.

§. 1228. *Actiones superiore titulo explicatae ad* contractus *cum servis vel filiisfamilias initos pertinent* (§ 1204). *Ex DELICTO vel* quasi-delicto *filii vel servi nec pater obligatur, nec dominus* (§ 1033). *Poterat tamen olim uterque* (§ 138, 3),

(a) *Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando qui pecuniae indigo merces cariori pretio credit, ut, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER.* Diss. utriusque fori, tit. negotiatio, diss. 2, p. 695; *STRYC.* Caut. contr. sect. II. cap. 1, § 31, *qui contractus et ad palliandam usurariam pravitatem, et ad eludendum SC. MACEDONIANUM inventus est.*

dre in odio degli usurai; 2. questo senatoconsulto dà una *eccezione* e non un' *azione*; 3. applicasi soltanto al danaro dato in mutuo in detrimento del padre, e non già alle altre cose fungibili, nè agli altri contratti (*L.* 3, § 3, *L.* 7, § 3, *D. L.* 3, *C. de SC. Maced.*).

§. 1225. Dal primo assioma ne segue: 1. che il figlio rinuncierebbe invano a siffatta eccezione (*L.* 29, *Cod. de pact.*; *L.* 40, *D. de condict. indeb.*); 2. che per lo contrario il padre vi possa rinunciare sia espressamente, e in siffatto caso si ha l'azione *quod jussu*, sia tacitamente riconoscendo o pagando il debito (*L.* 13, *D. L.* 2, *Cod. de SC. Maced.*); 3. che siffatta eccezione cessi qualora il danaro sia tornato in profitto del padre (*L.* 7, § 12, *D. eod.*); 4. che il figlio sia obbligato qualora abbia un peculio castrense o quasi-castrense (§ 478, 1) (*L.* 1, § 3, *L.* 2, *D. h. t.*), e 5. qualora siasi spacciato per padre di famiglia (*L.* 1, *Cod. eod.*), o 6. se il creditore abbia ignorato che prestava del danaro ad un figlio di famiglia (*L. pen. D. h. t.*); 7. che un maggiore non possa opporre siffatto senato-consulto al minore o al pupillo (*L.* 3, § 2, *D. de SC. Mnced.*).

§. 1226. Dal secondo assioma conchiudesi; 8. che il figlio od il padre, allorchè abbian pagato, non possono ripetere la cosa data coll' azione di *cosa non dovuta* (§ 988, 1) (*L.* 40, *D. de condict. indeb. L.* 10 *D. de SC. Maced.*).

§. 1227. Finalmente dal terzo assioma raccogliesi che la prefata eccezione cessi: 1. allorchè l'imprestito siasi fatto per cosa vantaggiosa, come per gli studi, purchè non ecceda il bisognevole (*L.* 7, § 13, *D. eod.*); 2. o se siasi dato a mutuo tutt' altro che danaro, purchè non siasi fatto in frode del senato-consulto (*a*) (*L.* 7, § 3, *D. eod.*).

TITOLO VIII.

Delle azioni nossali.

§. 1228. Le azioni spiegate nel precedente titolo appartengono a' contratti passati co' servi o co' figli di famiglia (§ 1204); ma il DELITTO o quasi-delitto del figlio o del servo non obbliga nè il padre, nè il padrone (§ 1033). Anticamente nondimeno potevansi convenire (§ 138, 3); e pel dritto nuovo il

(*a*) A siffatta specie di contratto rapportasi quello che diccsi con barbaro vocabolo *mohatra*, allorchè a colui, che ha bisogno di danaro, vendonsi delle mercanzie carissime, acciò rivendendole per pochissimo prezzo faccia danaro, VALER. *Diss. utriusque fr. tit. Negotiatio*, *diss.* 2, *pag.* 595, STRYK *Caut. contr. sect.* 2, *cap.* 1, § 31; ciò si è immaginato per mitigare l' onta di usura, ed cludere il senato-consulto Macedoniano.

et iure novo saltim dominus ex servorum delictis privatis (*a*) *conveniri noxaliter.*

§. 1229. *NOXA dicitur* damnum quocumque privato servi delicto, *vel quasi-delicto* datum (§ 1180); *ipsum corpus, quod nocuit, id est servus, NOXA vocatur*, § 1, Inst. h. t. *Actio vero NOXALIS est*, qua vel damni aestimatio, vel servi deditio a domino petitur, pr. inst. L. 1, pr. D. h. t.

§. 1230. *Quum ergo ex quocumque delicto privato vel quasi-delicto nascatur* (§ 1229), *consequens est*: 1, *ut et haec actio sit* adiectitiae *qualitatis*, *eiusque tot species, quot sunt delicta privata vel quasi-delicta. Unde dantur actiones noxales* furti, vi bonorum raptorum, ex lege Aquilia, iniuriarum, deiecti vel effusi, *etc.*

§. 1231. *Quumque alternative vel ad resarciendum damnum, vel servum noxae dandum, agatur* (§ 1229), *sequitur*, 3, *ut hae actiones sint in rem scriptae* (§ 1146), *et hinc noxa sequatur caput*, § 5, inst. h. t.; 3, *ut servus post delictum manumissus, ipso conveniendus sit, adeoque actio noxalis cesset*, L. 4, C. an. serv. pro suo fact. L. 15, D. de cond. furt., *multoque magis*; 4, *si ante litem contestatam servus obierit diem supremum, actio omnis expiret*, L. 2, et 3, D. si ex non causs. L. 69, D. de verb. oblig.

§. 1232. *Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto, vel quasi-delicto servi privato* (§ 1230, 1) *laesi sunt, adversus dominum, vel quemcumque servi possessorem* (§ 1231 2), *ad hoc, ut vel damnum resarciat, vel servum noxae dedat*, pr. inst. h. t.

§. 1233. *Idem et circa maleficia filiorumfamilias olim obtinebat* (§ 1078), *qui et ipsi noxae dari poterant a patre* (§ 138 3), *salvo illis manumissis iure ingenuitatis* (§ 91, 5). Collat. leg. Mos. et Rom. tit. 2, § 3. *Sed id iure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur*, § ult. inst. h. t.; *sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio iudicati de peculio adversus patrem* (*b*), L. 3, § 11, D. pecul. L. 33, 34, 35, D. h. t.

(*a*) *Ob publica enim ipse servus plectitur*, L. 4, C. de noxal. act. L. 2, C. de accus. *neque dominus offerendo aestimationem damni a servo dati publicae disciplinae vigorem sistere potest*, L. 17, L. 8, D. de aedil. edict. L. 200 D. de verb. sign.

(*b*) *Rationes huius iuris iam reddidimus supra* (§ 1119), *cui paragraphus hic omnino conferendus.*

padrone può essere astretto pe' delitti privati (*a*) del suo servo *coll' azione pel risarcimento de' danni* (*noxaliter*).

§. 1229. Dicesi DANNO *qualunque perdita occasionata dal delitto privato*, *dal quasi-delitto del servo*, (§ 1080), e il corpo stesso che cagionò il danno, cioè il servo, dicesi NOXA (§ 1, *Inst. h. t.*). *L' azione pel risarcimento del danno è quella colla quale domandasi o la valutazione dal danno*, *o la cessione del servo* (*Pr. Inst. h. t.* ; *L.* 1, *pr. D. h. t.*).

§. 1230. E siccome siffatta azione nasce da qualunqe delitto o quasi-delitto privato (§ 1225), ne segue : 1. che la stessa sia di qualità adiettiva e che costituisca tante specie per quanto sieno i delitti privati o i quasi-delitti. Quindi vi sono le *azione nossali di furto*, *di rapina*, *risultanti dalla legge Aquilia*, *dell' ingiurie*, *delle cose gittate ed effuse*, *ec.*

§. 1231. E siccome siffatta azione è alternativa tra 'l risarcimento del danno e la cessione del servo che lo ha causato (§ 1229), ne segue 2. che le prefate azioni sieno dirette contro la cosa (§ 1146, *), e che per conseguenza il danno segua il servo che lo cagionò (§ 6, *Inst. h. t.*); 3. che il servo manomesso dopo il delitto debba essere del pari astretto, e per conseguenza l' azione nossale cessa (*L.* 4, *Cod. ed serv. pro uso tact.* ; *L.* 15, *D. de condict. furt.*) ; e che cessa altresì a maggior ragione 4. se il servo muoia pria della contestazione in causa (*L.* 1 e 2, *De si ex nox causs. L.* 89, *D. de ver. obl.*).

§. 1232. Accordansi dunque le azioni nossali a coloro che sono stati danneggiati da delitto privato o quasi-delitto del servo (§ 1230, 1), a fin di ottenere il risarcimeno del danno o la cessione del servo che l'ha cagionato (*Pr. Inst. h. t.*).

§. 1233. Lo stesso anticamente avea luogo pe' *delitti de' figli di famiglia* (§ 1228) che potevansi dal padre dare in risarcimento del danno (§ 138, 3), salvi rimanendo i loro dritti d' ingenuità, se venissero manomessi (§ 91 ; 5) (*Collal. leg. Mos. et Rom. tit.* 2, § 3). Ma ciò fu cangiato col nuovo dritto. Quindi al presente il padre non si può convenire nè direttamente, nè coll' azione nossale pel delitto di suo figlio (§ *ult. Inst. h. t.*), ma agiscesi contro lo stesso figlio; ma se sia condannato si dà contro il padre l' azione di peculio in virtù di cosa giudicata (*b*) (*L.* 3, § 11, *D. de pecul. L.* 34 e35. *D.. h t.*).

(*a*) Imperocchè pe' pubblici delitti puniscesi lo stesso servo, *L.* 4, *C. de noxal. act*: *L.* 2, *C. de accus.* ; e il padrone offiendo la valuta del danno dal servo cagionato non può arrestare l' esecuzione della vendetta pubblica, *L.* 17, § 18, *D. de Ardil. edict.*, *L.* 200, *D. de verb. sign.*

(*b*) Abbiamo di siffatta disposizione dato la ragione nella nota al § 1119 che fa uopo qui consultare.

§. 1234. *Addimus postremo, huius tituli hodie usum plane nullum esse in foris nostris, siquidem et servi proprii vel adscriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt* (§ 85), *ipsi ex delictis suis conveniuntur, et, si non habent unde solvant, corpore et corio solvunt*, L. 1, § ult. D. de poen.

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 1235. *Uti liberi homines* damnum (§ 1080), *servi et olim filiifamilias NOXAM inferre dicuntur* (§ 1229); *ita quadrupes facere dicitur* PAUPERIEM. Pauperies *itaque est* damnum, sine iniuria facientis datum (§ 36, *) L. 1, § 3, D. h. t.

§. 1236. *Quia tamen et bestias secundum naturam communem vivere, idque faciendo iuri naturae satisfacere existimabant veteres* (§ 36), *pauperiem tum demum factam aiebant Icti, si quadrupes non provocata, sed proprio motu contra naturam* (a) *damnum dederit*, pr. Inst. L. 1, § 4, D. h. t. *Ita enim quasi deliquisse censebant bestiam; non autem, si secundum naturam damnum dederit, e. g. gramina depascendo*, L. 14, § ult. D. de praescrib. verb.

§. 1237. *Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non istigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem scripta* (§ 1146), de pauperie, *ei cuius interest eiusque heredi, adversus eum qui tempora litis contestatae quatrupedis dominus est, in id, ut vel factam pauperiem resarciat, vel noxae dedat animal*, pr. Inst L. 1, pr. L. 3, D. h. t.; *aut si falso negaverit suum esse animal, in solidum*, L. 1, § 15, D. h. t.

§. 1238. *Sin instigante alio animal fecerat pauperiem, contra instigantem dabatur actio ex lege Aquilia*, L. 1, § 4, seq. D. h. t.

§. 1239. *Si secundnm naturam agrum depascendo nocue-*

(a) *Hinc si fera bestia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, iudice QUINTILIANO, ad saevitiam gignuntur, non contra naturam sui generis damnum dedisse censetur. Dabatur tamen hoc casu actio utilis de pauperie, quae et locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit*, L. 4, D. h. t.

§. 1234. Soggiungiamo in ultimo che ne' nostri tribunali il presente titolo è affatto inutile, avvegnachè nella Germania i servi propri o quelli attaccati alla glebe non acquistano sempre pel padrone (§ 85), sono per ciò astretti personalmente pei propri delitti, e qualora non hanno nulla per soddisfare son condannati a pene corporali (*L.* 1 § *ult. D. de poen.*).

TITOLO IX.

Del danno cagionato da' quadrupedi detto pauperie.

§. 1235. La perdita che cagionino gli uomini liberi dicesi *danno* (§ 1080), quella che arrecasi da' servi ed anticamente da' figli di famiglia *noxa* (§ 1229), e chiamasi PAUPERIE il danno causato da un quadrupede. La *pauparie* quindi è *un danno senza ingiuria di chi lo fa* (§ 36, *) (*L.* 1, § 3. *D. h. t.*).

§. 1236. Gli antichi siccome credevano che le bestie vivessero secondo la natura, e ciò facendo adempivasi al dritto naturale, così i giureconsulti non ammettevano la pauperie che quando il danno veniva dal quadrupede cagionato senza provocazione alcuna (§ 36), ma di proprio impulso contro la sua natura (*a*) (*Pr. Inst. L.* 1, § 4, *D. h. t.*); in siffatto senso attribuivasi alla bestia un quasi-delitto, e non già se secondo la sua natura avesse fatto un danno, a'cagion di esempio, pascolando le erbe (*L.* 14, § *ult. D. de praescript. verb.*).

§. 1237. Se dunque un quadrupede contro la natura della sua specie abbia cagionato un danno senza essere nè eccitato, nè provocato, accordasi l' *azione nossale* contro la cosa (§ 1146, *) per cagion di pauperie, alla parte danneggiata o al suo erede, contro colui che nel momento della contestazione in causa è padrone della bestia, per far risarcire il danno, od in vece dare l'animale che l'ha cagionato (*Pr. Inst. L.* 1, *pr. L.* 3, *D. h. t.*); e se il propietario abbia falsamente negato di appartenergli la bestia debba pagare la totalità del danno (*L.* 1, § 15, *D. h. t.*).

§. 1238. Ma se l'animale avesse cagionato del danno perchè istigato da un terzo, davasi contro colui che l' ha eccitato l' azione della legge Aquilia (*L.* 1, § 4, *segu. D. h. t.*).

§. 1239. Se la bestia seguendo l' instinto naturale avesse

(*a*) Quindi è che se il nocumento fosse stato cagionato da una bestia feroce non davasi l' azione di pauperie, perchè, secondo QUINTILIANO, sono generate per la ferocia; e per conseguenza presumesi di non aver arrecato nocumento atteso la natura feroce della loro specie. Nondimeno in siffatto caso accordavasi l' *azione utile di pauperie*, la quale avea luogo allorchè il danno veniva cagionato da un animale non quadrupede. *L.* 4, *D. h. t.*

rat, *competebat actio* in factum DE PASTU PECORUM, L. 14, § ult. D. de praescript. verb., *quae et ipsa noxalis fuisse videtur*, Paull. Sent. recepit L. I. tit. 15, § 1. *Sin dominus immiserat bestiam*, *actioni ex lege Aquilia locus erat*, L. ult. C. de leg. Aquil. *Quia id quoque* iniuria, *id est damnum iniuria datum*, Juven. Sat. XIV. v. 151.

§. 1240. *Denique qui verrem*, *aprum*, *canem*, *iuxta viam*, *ubi iter fit*, *habet*, *is ei qui damnum aestimabile inde sensit*, *in duplum*; *vel si liber homo occisus*, *in duecentos solidos*; *sin eidem nocitum*, *in id quod arbitratur iudex*, *tenetur ex edicto aedilitio* (§ 1112), § 1, Inst. h. t. L. 24, D. de Aedilit. edict.

§. 1241: *Usus fori hodiernus non ubique idem est. Iure Saxonico*, *sive fera*, *sive mansueta quadrupes pauperiem fecit*, *damnum sarcit dominus per Wergeldum* (*a*) *nisi confestim bestiam expulerit*, in pro Sax. L. II. art. 40. *Quibusdam locis ius Romanum obtinet*, *veluti in Prussia*, Jus pruss. L. VI. t. 11, art. 5, § 1. *De aliis locis conferantur GROENEWEG* de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n. 5, *GROT.* iur. Belg. L. III. p. 38, num. 13. *In Frisia*, *si animal antea famosum fuerit ob feritatem*, *dominus abscisse pro damno praestat dimidium eius*, *quod praestandum esset ex statutis*, *si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia*, *aut damnum resarciendum*, *aut pecus noxiae dandum*, Stat. Fris. lib. 2, tit. 3, art. 4.

§. 1242. *Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio*, *uti vocant*, *vel inclusio animalis* (*iure Romano illicita*), L. 39, C. ad leg. Aquil., *in agro deprehensi*, *dummodo id statim offeratur iudici rei sitae. Quo facto*, *animal tamdiu retineri potest*, *donec damna et expensas refuderit dominus*, *STRYK.* us. Digest. h. t. § 15, *MAEV.* Decis. 1. 34, 13. *In Frisia hac ex parte servatur* ius. ff, L. 39, D. ad leg. Aquil., *si is cui damnum datum*, *quadrupedem non violenter expulerit*, *sed custodierit*, *dominus arbitrio iudicis ad aestimationem damni*, *et ad refusionem alimentorum pecudis teneatur*, Stat. Fris. ib. art. 3.

(*a*) *WERGELDUM masculi occisi in SAXONIA est* XX. *imperialium*; *foeminae decem*, *SCHILT.* Exerc. XIX. §. 14, *seq.*

danneggiato un campo col pascolarci, competeva l'azione *in factum* DEL PASCOLO DEL GREGGE (*L.* 14, § *ult. D. de praescript. verb.*), la quale sembra di essere stata altresì nossale (PAOLO. *Sent. recepit. lib.* 1, *tit.* 15, § 1,). Se la bestia fosse stata intromessa dal padrone davasi l'azione della legge Aquilia (*L. ult. C. de L. Aquil.*), perchè in siffatto caso evvi una ingiuria, cioè un danno cagionato a torto (GIOVENALE, *Satir.* 14, *v.* 151).

§. 1240. Finalmente chi tiene un verre, un cignale, un cane lungo la strada pubblica, può essere astretto nel doppio da colui che venne considerevolmente danneggiato da siffatti animali; e se fosse stato ucciso un uomo libero è tenuto a pagare duecento soldi; se sia stato semplicemente ferito è tenuto in vigore dell'editto edelizio a ciò che il giudice arbitrava (§ 1112.) (§ 1, *Inst. h. t. L.* 42, *D. de Aedil. edict*).

§. 1241. Al presente l'uso del foro non è lo stesso in tutt'i luoghi. Secondo il dritto sassone se una bestia mansueta o selvaggia occasiona qualche danno, il proprietario è tenuto a risarcirlo con un' ammenda (*a*), purchè non ne abbia tosto portato via la bestia (*Jus Sax lib.* 2, *art.* 40). In alcuni luoghi, come nella Prussia, vige il dritto romano. In quanto agli altri luoghi riscontrasi GRAENEVEG (*de leg. abrog. ad pr. Inst. h. t. n.* 5, e GROZIO (*De jur. bell. ac. pac. lib.* 13, *pag.* 38, *n.* 13). Nella Frisia allorchè l'animale era già noto per la sua ferocia, il padrone e tenuto di dare la metà di ciò che prescrivono gli statuti, se il danno fosse stato cagionato dall'uomo. Per lo contrario se ignoto è il carattere dell'animale, il padrone è tenuto a risarcire il danno, o in vece dar l'animale che l'ha cagionato (*Stat. Fris. lib.* 2, *tit.* 3, *art.* 4).

§. 1242. Pel danno cagionato col pascolare in parecchi luoghi si è introdotto il così detto *pignoramento o sequestro della bestia* (*inclusio animalis* (ciò ch'era vietato per dritto romano) (*L.* 39, *D. ad L. Aquil.*). sorpresa nel fondo, venga tosto presentata al giudice. Ciò fatto si può ritenere la bestia finchè il padrone non paghi il danno e le spese (STRYK *us. Digest. h. t.* § 15; MEV. *decis.* 1, 34, 13). Nella Frisia su di ciò osservasi quanto prescrive il digesto (*L.* 39, *D. ad. L. Aquil,*), cioè che se la persona che ha sofferto il danno in vece di espellere l'animale con violenza l'ha custodito, il proprietario è tenuto a tenore dell'arbitrato del giudice alla valuta del danno e al rimborso degli alimenti somministrati all'animale (*Stat. Fris. ivi art.* 3).

(*a*) L'ammenda per l'uccisione dell'uomo è nella Sassonia di venti imperiali, e di dieci per quella della donna, SCHILT. *exerc.* 19, § 14, *e segu.*

§. 1243. *Loco actionis aedilitiae in duplum conceptae, poena pro modo culpae fere est arbitraria, Vid.* Constit. Crim. Carol. art. 136.

TITULUS X.

De iis per quos agere possumus.

§. 1244. *Quum omnes actiones ex iuris formularii veteris principiis essent actiones legis* (§ 69), L. 2, § 6, D. de orig. iur., *hae vero per alium explicari haud possent* (§ 70), L. 123 D. de reg. iur., *praeterea quoque nemo iure Romano alteri, cuius in potestate non est, adquirat* (482), § 5, Inst. per quas pers. cuiqu. adquir., *inferebant veteres neminem pro alio agere, vel actionem excipere posse,* pr. Inst. h. t. et ibi Vulteius.

§. 1245. *Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator, nisi quis vel pro populo, vel pro libertate* (*LIV.* L. III. cap. 45), *vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo qui apud hostes erat, vel pro absente Reip. caussa, eove qui in eorum tutela esset* (*a*) pr. Inst. eod.

§. 1746. *Quum vero id admodum videretur incommodum, iureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua et in aliis caussis procuratores, salvis illis principiis* (§ 1244), *admitti possent. Fingebant enim,* procuratorem fieri dominum litis, L. 4, § 3. D. de alienat. iud. mut. causs. fact. L. 4, § ult. D. de adpell.; L. 22 et 23, Cod. de proc. L. 11, § 3, D. de except. dol. mal. *ALTESSERA* de fict. iur. L. II. cap. 13.

§. 1247. *Dominium illud litis adquiri ordinarie* (*b*) *fingebatur litis contestatione*, L. 4, § ult. D. de adpell., *sed praevio veri domini mandato,* L. 1, pr. D. de proc. *Hoc instar tituli vel caussae erat; litis contestatio instar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet,*

(*a*) *Unde dirissima lex* XII *tabb.* si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocat, iumentum dato; si nolit, arceramne sternito *GELL.* L. XX. c. 1. *Inde etiam ob morbum sonticum non admittebatur procurator, sed* dies diffindebatur.

(*a*) *Extra ordinem et satisdatione* de rato et iudicatum solvi *dominium litis et sine mandato adquirebatur*, L. 40, § ult. D. de procurat. *Sed posteriore casu, qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur*, L. 46, § 2, L. 76, D de procur.

§. 1243. In vece dell' azione edilizia nel *doppio*, la pena è arbitraria in ragine del danno (Veggasi *Constit. crim Car. art.* 136).

TITOLO X.

Di coloro per mezzo de' quali possiamo agire.

§. 1244. Siccome tutte le azioni, secondo i princìpi dell' antico formulario del dritto, erano *azioni della legge* (§ 69) (*L.* 2. § 6, *D. de orig. jur.*), e non potevansi istituire mercè di altri (§ 70) (*L.* 123, *D. de reg. jur.*), perchè inoltre in dritto romano niuno acquista per colui sotto la cui potestà non è (§ 482) (§ 5, *Inst. per quas pers. cuique adquir.*), così gli antichi ne deducevano che niuno non poteva agire per un altro, nè essere in vece di un altro astretto (*Pr. Inst. h. t. e ivi* VULTEIO).

§. 1245. Appo gli antichi dunque non ammettevasi procuratore alcuno, eccetto che non si trattasse di agire pel popolo, per la libertà (LIV. *lib.* 3, *cap.* 45), o pel pupillo, o in caso di furto, secondo la legge Ostilia, per colui che trovasi appo il nemico, o per una persona assente a cagione di affari della repubblica, o per colui ch' era tutore di qualcheduna di siffatte persone (*a*) (*Pr. Inst. eod.*)

§. 1246. Ma sembrando ciò oltremodo incommodo gli antichi giureconsulti immaginarono un mezzo col quale i procuratori potessero essere ammessi anche in altre cause oltre le menzionate, salvi rimanendo i surriferiti princìpi (§ 1224). Supposero che il *procuratore divenisse proprietario della causa* (*L.* 4, § 3, *D. de alien. iud. mut. caus. fact.*, *L.* 4, § *ult. D. de adpellat.*; *L.* 22 e 23, *D. Cod. de proc. L.* 11, § 3, *D. de except. dolo mal.*; ALTESERRA, *de fict. jur. lib.* 2, *cap.* 13).

§. 1247. Siffatta proprietà della causa per lo più (*b*) supponevasi acquistare fittiziamente mercè la *contestazione in causa* (*L.* 4, § *ult. D. de adpell.*), ma previo mandato del vero padrone (*L.* 1, *pr. D. de proc.*). Il mandato teneva luogo di titolo o di causa; e la contestazione in causa di *occupazione*. Il proprietario dava al procuratore il mandato d' im-

(*a*) Da ciò derivò quella durissima legge delle XII Tavole: *Se qualcheduno venga impedito da malattia o da vecchiaia, colui che lo cita in giudizio darà una giumenta, se ricusa non darà la vettura*, GELL. *lib.* 20, *cap.* 1. Da ciò altresì perchè in una malattia grave non ammettevasi procuratore, ma differivasi il giorno.

(*b*) Nè giudizi straordinari, la proprietà del processo acquistavasi senza mandato, dando cauzione di far ratificare il giudizio e pagar le spese, *L.* 40, § *ult. D. de procurator.* Ma in siffatto caso colui che esercitava l' azione sotto nome di un altro nominavasi non *procuratore*, ma *difensore L.* 46, § 2, *L.* 76, *D. de procur.*

seque veluti eius dominio abdicabat. Procurator illud occupabat per litis contestationem, L. 32, D. de procur. *Hinc et sententia ferebatur in procuratorem*, L. un. C. de satisdat., *et eidem aeque, ac principali, adquirebatur actio rei iudicatae, et adversario eadem dabatur contra utrumque, quamvis ea exceptione elideretur*, L. 28, D. de procur.

§. 1248. *Procurator ergo hic est*, qui negotia iudicialia vel lites alienas domini mandato administrat, L. 1, pr. L. 33, pr. § 1, de procur.

§. 1249. *Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset* (§ 1246 seq.), *sequebatur*: 1, *ut constitui possent a dominis solis* (a) L. 1 pr. D. h. t.; 2, *nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Unde haud constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti etc.*

§. 1250. *Hinc etiam liquet*, 3, *procuratores esse posse, quicumque et dominium adquirere, et in foro commode agere possunt, non ergo furiosos, mente captos, infantes*, L. 2, § 1, D. de procurat, *non foeminas*, L. 54, D. eod., *milites* L. 1, § 2, D. eod. § 5, Inst. qui et ex quib. causs., *minores annis XVII*, L. 13, D. de manum. vind. § 5, Inst. qui et ex quib. causs., *servos, infames, modo eorum manifesta sit infamia*, § ult. Inst. de excep.

§. 1251. *Inde etiam patet* 4, *admitti potuisse procuratores in caussis civilibus quibuscumque*, pr. Inst. h. t. L. 1, D. de procurat., *non in criminalibus* L. pen. § 1, D. de publ. iud., *nisi reus iam litem contestatus esset, et poenae absenti quoque infligi posset*, L. 10, D. eod.; L. 33, § 2, D. de proc.

1252. *Quum tamen hoc fictum tantum esset dominium* (§ 1246), *inferebant procuratoris officium solvi*: 5, *mutuo dissensu*, § ult. Inst. quib. mod. tollat. oblat.; 6, *revocatione mandantis ante litis contestationem (post illam enim ob* § 1247), *caussae cognitionem opus erat*, L. 17, seq. D. h. t. *renunciatione procuratoris tempestive facta*, § 11, Inst. de mand.; 9, *non autem morte domini, vel procuratoris*, L. 23, C. de procur. *qua alia mandata solvuntur*, § 10, *Inst. mand.*

(a) *Unde iam patet cur tutores et curatores ante litis contestationem* non procuratores, *sed* actores *constituant, et cur post litem contestatam procuratorem dare possint. Vid. supra* § 277.

possessarsi della proprietà del processo, come se avesse rinunciato al suo dominio; lo che il procuratore faceva colla contestazione in causa (*L.* 32, *D. de procurat.*). Quindi la sentenza pronunciavasi contro il procuratore (*L. un. Cod. de satisd.*), il quale, egualmente che il vero padrone, acquistava l'azione della cosa giudicata, che competeva altresì all'avversario contro entrambi, benchè si elidesse coll'eccezione (*L.* 28, *D. de procurat.*).

§. 1248. Quindi intendesi qui per procuratore *colui che disimpegna gli affari giudiziari o processi altrui in virtù di mandato del proprietario* (*L.* 1, *pr. L.* 33, *pr.* § 1, *D. de proc.*).

§. 1249. Siccome dunque faceva uopo trasferire al procuratore la proprietà del processo (§ 1246, e seg.), ne seguiva: 1. che non poteva essere costituito che da' soli proprietari (*a*) (*L.* 1, *pr. D. h. t.*); 2. non da tutti, ma da coloro che aveano la libera amministrazione de' loro beni, quindi non poteva esser costituito da'furiosi, mentecatti, ragazzi, sordi, mudi, ec.

§. 1250. Dal che risulta, 3. che si possa costituire per procuratore chiunque può acquistare la proprietà e agire in giudizio; ciò che non potevano fare i furiosi, i mentecatti, i ragazzi (*L.* 2, § 2, *D. de proc.*), le donne (*L.* 54, *D. eod.*), i militari (*L.* 1, § 2, *D. eod.*), i minori di sette anni (*L.* 13, *D. manum. vind.* § 5, *Inst. qui et ex quib. causs.*), i servi, gl'infami, purchè sia nota la loro infamia (§ *ult. Inst. de except.*).

§. 1251. Apparisce altresì, 4. che il procuratore si possa ammettere in una causa civile qualunque (*Pr. Inst. h. t. L.* 1, *D. de proc.*), ma non negli affari criminali (*L. pen.* § 1, *D. de plub. jud.*), purchè l'imputato non avesse di già contestata la causa, e la pena si possa anche all'assente applicare (*L.* 10, *D. eod. L.* 33, § 2, *D. de proc.*).

§. 1252. Intanto, siccome il prefato dominio non era che fittizio (§ 1246), ne conchiudevano che le funzioni del procuratore cessavano, 5. mercè la mutua volontà (§ *ult. Inst. quid mod. toll. obl.*); 6. colla rivoca del costituente prima della contestazione in causa (avvegnachè dopo di ciò non poteva aver luogo, se non dietro *cognizion di causa*, per quel che si è detto al § 1247) (*L.* 17, *seg. D. h. t.*); 7. colla rinuncia del procuratore a tempo utile (§ 11, *Inst. de mand.*); ma non colla morte del costituente o del procuratore (*L.* 23, *C. de proc.*), la quale estingue gli altri mandati (§ 10, *Inst. de mand.*).

(*a*) Da ciò apparisce perchè i tutori e curatori pria della contestazione in causa, stabiliscono non de' *procuratori*, ma degli *agenti*; e perchè dopo la contestazione in causa possono costituire un procuratore. Veggasi il § 277.

§. 1253. *Enimvero hodie saltim per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, et hinc plerique effectus dominii litis cessant. Concipitur enim in ipsos principales sententia: actio iudicati non procuratori, sed soli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc et libere hodie revocatur mandatum, tum ante, tum post litis contestationem. Sed et morte mandantis eius officium expirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine heredum, quod necessario fieri debet per* Rec. Imp. an. 1654, § 99, (*Conf.* *BOEH.* Diss. de de domin. litis c. 3).

TITULUS XI.

De satisdationibus.

§. 1254. *Interest litigantium, ne iudicia fiant elusoria; et hinc a se invicem* cautiones *exigunt.*

§. 1255. Cautio *est*, qua parti adversae praestatur securitas, eaque vel FIDEIUSSORIA *est*, *quae et SATISDATIO dicitur* (§ 274), *vel PIGNORATITIA, vel IURATORIA, vel NUDE PROMISSORIA*, Rubr. tit. D. qui satisdat. cog. vel iurato promitt. vel suae promiss. comm. L. 1, § 9, D. de collat. bon. § 2, Inst. h. t.

§. 1256. *Ordinarie cavetur* fideiussoribus Pignora *tunc admittuntur, si aestimatio rei certa sit* (§ 281); iurato *promittunt tum viri illustres*, L. 17, C. de dign., *tum olim possessores rerum immobilium*, L. 26, § 6, C. de Episc. baud.; L. ult. C. de sportul. L. ult. C. de princ. agent. in reb., *tum alii probatae vitae, qui idoneos fideiussores et pignora reperire haud possunt*, Arg. Nov. CXII, cap. 2. *Suae denique promissioni committuntur hodie ex sententia in foro recepta possessores rerum immobilium* (§ 389), L. 15, pr. D. qui satisdat. cog., *nec non fiscus et respublica*, L. 1, § 18, L. 6, § 1, D. ult. legat. vel fideic. serv. caussa cav., *immo et Clerici*, L. 25, § 1, L. 33, § 3, C. de Episc. et Cler.

§. 1257. *Et quidem iure novo REUS nec actione personali, nec reali conventus, cautionem* de iudicato *solvendo praestat, sed tantum de* iudicio sisti, *simulque*, quod in iudicio permansurus sit ad terminum litis § 2, Inst. h. t.

§. 1258. *ACTOR cavet, se sub poena dupli intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eamque ad exitum persequuturum, et, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensae partem, impensarum nomine restituturum*, Nov. XCVI. c. 1.

§. 1253. Al presente, almeno in Germania, il procuratore non è il proprietario della lite, ma un semplice mandatario, e per conseguenza la maggior parte degli effetti del prefato dominio non ha luogo. La sentenza pronunciasi contro i costituenti stessi; l'azione della cosa giudicata acquistasi non dal procuratore, ma dal solo costituente; dirigesi non contro il procuratore, ma il mandante. Al presente il mandato si può a piacere rivocare e prima e dopo della contestazione in causa. Colla morte del mandante cessa la funzione del procuratore, eccetto che il mandato non sia dato a nome degli eredi altresì; lo che è uopo che necessariamente si faccia per lo rescritto imperiale del 1654, § 99 (Veggasi BOHMER, *Diss. de domin. litis cap.* 3.).

DITOLO XI.

Delle satisdazioni.

§. 1254. È interesse de' litiganti che i giudizi non sieno illusori; dal che la necessità delle scambievoli GARANZIE.

§. 1255. La cauzione *è una sicurezza che si dà alla parte avversa*. Dessa è o FIDEIUSSORIA che dicesi propriamente SATISDAZIONE (§ 279), o PIGNORATIZIA, o GIURATORIA, o MERAMENTE PROMISSORIA (*Rubr. tit. D. qui satisd. cog. vel jurato promitt. vel suae promiss. comm. L.* 1, § 9, *collat. D. de bon.*, § 2, *Inst. h. t.*).

§. 1256. Ordinariamente si dà cauzione co' *fideiussori*. I *pegni* ammettansi allorchè il valore della cosa sia determinato (§ 281); la cauzione giuratoria ha luogo per le persone illustri (*L.* 17, *Cod. de dign.*), e anticamente pe' possessori d'immobili (*L.* 26, § 6, *C. de episc. aud.*; *L. ult.*, *Cod. de sportul.*, *L. ult. C. de princ. agent. in reb.*), non che per le persone probe che non potevano trovare ne' fideiussori idonei, nè pegni (*Arg. Nov.* 112, *cap.* 2). Finalmente l'uso odierno del foro non esige che una semplice promessa da coloro che posseggono degl'immobili (§ 389) (*L.* 15, *pr. D. qui satisd. cog.*), del fisco, della repubblica (*L.* 1, § 18, *L.* 6, § 1, *D. ult. leg. vel fideicomm. serv. causs. cav.*), e de' chierici (*L.* 25, § 1, *L.* 33, § 3, *Cod. de episc. et cler.*).

§. 1257. Pel dritto nuovo altresì il CONVENUTO non è tenuto nè coll'azione personale, nè colla reale a dar cauzione *di pagare il giudicato*, ma soltanto di *presentarsi in giudizio e di assisterci sino al termine della causa* (§ 2, *Inst. h. t.*).

§. 1258. L'ATTORE guarantisce che sotto pena di doppio contesterà la lite fra due mesi a decorrere dall'atto di citazione, e la seguirà fino al termine, e che qualora succumba, pagherà per le spese la decima del valore chiesto nell'atto di citazione (*Nov.* 96 *cap.* 1).

§. 1259. *Procurator REI* praesentis *ex sua persona non cavet; sed reus vel praesens in iudicio pro eo satis promittit, vel extra iudicium pro eo satisdat, partim de* iudicatum solvi, partim quod tempore sententiae recitandae venturus sit in iudicium § 4, Inst. h. t. *REI* absentis *procurator, vel defensor potius, cavare tenetur de* iudicatum solvi § 5, inst. eodem.

§. 1260. *Procurator ACTORIS vero mandato instructus non cavet,* L. 1, C. de procurat; *mandato destitutus non admittitur, etiamsi satis offerat,* L. 1 e 24, Cod. de procur.; *si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel persona coniuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat, satisdabit,* dominum rem ratam habiturum § 3, inst. h. t.; L. 1, C. L. 35 et 24, § ult. D. de procurat.

§. 1261. *Hodie ordinarie non cavet reus, nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel eius criminis reus quod poenam capitalem vel corporis adflictivam non meretur. Tunc enim* de iudicio sisti vel iudicatum solvi *cavere iubetur.*

§. 1262. *Actor contra ordinarie cavet* de impensis litis, *et quidem non decima illa parte summae quam libello complexus est* (§ 1258), *sed de omnibus, reo, si succubuerit, et in impensas condemnetur, restituendis. Iis locis, ubi reconventioni finita demum conventione locus est, actori etiam iniungitur cautio* de revocatione, *dummodo reus caussam reconveniendi indicet. Procurator non cavet, sed mandatum offert cum formula* sub hypotheca bonorum; *quod si vitio laboret, idem servatur, quod diximus* § 1260.

TITULUS XII.

De perpetuis et temporalibus Actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt.

§. 1263. *Quum et iura et actiones in bonis esse censeantur* (§ 388, 2), *veteres inde collegerunt, uti rerum corporalium dominium ceteraque iura tempore expirant* (§ 438), *ita et actiones expirare, maxime quum interesse videretur reipublicae, ne lites essent immortales.*

§. 1264. *Quum autem aliae actiones citius, aliae tardius expirent, iure Romano aliae PERPETUAE, aliae TEMPORALES adpellantur. PERPETUAE, quae triginta saltim annos*

§. 1259. Il procuratore *del* CONVENUTO *presente* non dà cauzione per sè; ma il convenuto se è presente in giudizio promette pel procuratore, e se è fuori giudizio dà cauzione che pagherà il giudicato, e che interverrà nel tribunale allorchè si pronuncierà la sentenza (§ 4, *Inst. h. t.*). Il procuratore del CONVENUTO *assente*, o per dir meglio, il *difensore* è tenuto a dar cauzione di pagare il giudicato (§ 5, *Inst. eod.*).

§. 1260. Il procuratore dell'ATTORE, munito di un vero mandato non dà cauzione (*L.* 1, *Cod. de proc.*), ma senza procura non ammettasi, ancorchè dia cauzione (*L.* 1 e 24, *Cod. eod.*). Se la procura sia viziosa, o che un parente agisca per un altro, o un mandatario generale per colui pel quale amministra tutt'i beni, o il tutore pel suo pupillo, il curatore pel minore, è uopo che si dia cauzione *che il padrone sia per ratificare* (§ 3, *Inst. h. t.*; *L.* 1, *Cod. L.* 35 e 40, § *ult. D. de proc.*).

§. 1261. Al presante il convenuto ordinariamente non è tenuto a dar cauzione, eccetto che colui del quale temesi la fuga, non sia arrestato, o prevenuto di delitto che non porta nè pena capitale, nè afflittiva: poichè allora dà cauzione di presentarsi in giudizio, o di pagare il giudicato.

§. 1262. Per lo contrario l'attore dà comunemente cauzione per le spese, e non per la decima della somma chiesta coll' atto di citazione, ma per tutte le spese che dee restituire al convenuto se succumberà e verrà condannato alle stesse. Ne' paesi, ne'quali accordasi la riconvenzione dopo terminata la convenzione si richiede altresì dall'attore la cauzione sulla *rivoca*, purchè il convenuto dimostri il motivo di riconvenire. Il procuratore non cauziona; ma presenta il mandato colla formula *sub hypotheca bonorum*; lo che s' è vizioso osservasi lo stesso di ciò che dicemmo al § 1260.

TITOLO XII.

Delle azioni perpetue e temporanee e di quelle che passano agli eredi e contro gli eredi.

§. 1263. Siccome i dritti e le azioni presumonsi di essere nel nostro patrimonio (§ 388, 2), così gli antichi ne conchiusero che al pari della proprietà delle cose corporali, e degli altri dritti che estinguonsi col tempo (§ 438), le azioni debbonsi estinguere nello stesso modo, sopratutto perchè importa allo stato, che le liti non fossero eterne.

§. 1264. Siccome delle azioni alcune estinguonsi tosto, altre più tardi, così dal dritto romano furono distinte in PERPETUE e TEMPORANEE. Le PERPETUE durano almeno

vel longum certe tempus durant (a), L. 3, C. de praescript. 30, annor. *TEMPORALES, quae citius expirant.*

§. 1265. *De utrisque observandae regulae: I.* Actiones in rem, si alter usucapiat, tamdiu durant, quamdiu ipsum ius in re, ex quo oriuntur (§ 445); alias sunt XXX annorum, L. pen. C. de praescript. long. temp. *Hinc rei mobilis VINDICATIO post triennium, immobilis inter praesentes post decennium, inter absentes post vicennium expirat, nisi vel rei possessae vitium* (§ 450, 3), *vel mala fides possessoris, vel personae, contra quam praescribitur, aetas usucapionem impediat, ubi rei vindicationi post triginta annos* (§ 450, 2, 4 e 5), *vel nisi Ecclesiae, aut civitates, aut fiscus res suas vindicent, ubi post quadraginta demum annos eadem praescribitur* (§ 451), Auth. quas rationes, C. de SS. Eccles. *Quod idem contingit, si lis sit contestata*, L. ult. C. de praescr. 30, vel 40, annor.

§. 1266. *Ordinarium usucapionis tempus etiam obtinet circa actionem CONFESSORIAM et NEGATORIAM; quia et servitutibus inter praesentes decem, inter absentes viginti annis praescribitur* (§ 413, 3). *In foris tamen Germanicis fere inolevit opinio, servitutes rusticorum praediorum quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore et adquiri et expirare*, *GAIL.* Obs. L. II. c. 66, num. 7, *MAEV.* Part. IX. decis. 163. num. 9.

§. 1267. *Idem etiam tempus obtinet circa* ius hypothecae, *quod ipsum quoque X. annis inter praesentes, XX. inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, et iusto titulo pervenerit*, L. 1, § 2, C. si advers. credit.; *triginta annis, si tertius mala fide possideat*, (§ 450) L. 7, pr. C. de praescript. 30, annor.; *quadraginta annis, si ipse debitor possideat* (§ 451, 4), L. 1, § 1, C. de annor. except. *Et tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.*

§. 1268. *Solae actiones ex iure hereditario natae diversae naturae sunt; HEREDITATIS enim PETITIONI tanquam mixtae XXX annis* L. 7, C. de pet. her L. 3, C. in quib. causs. cess. long. temp. praescr.; querelae inofficiosi, *tanquam odiosae quinquennio praescribitur* (§ 584, 3).

(a) *Olim actiones civiles vere erant perpetuae, hodie tantum ita vocantur, si saltim XXX annis durent*, L. 1, § 1, C. de ann. except. *Nam spatium XXX annorum veteribus erat* γενεὰ aetas *adeoque perpetuum dicebatur, quod XXX annos durabat.* Glossae Nomicae: περπετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐτῶν χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον. Perpetuum vocatur tum triginta annorum spatium, tum quod per vitam hominis durat. *Addidimus vel longum saltim tempus. Nam et actiones reales perpetuae dicuntur in iure nostro*, L. 1, D. pro soc. pr. Iust.

trent' anni, o al certo molto tempo (*a*) (*L.* 3, *Cod. de praescript.* 30, *ann.*). Le TEMPORANEE tosto estinguonsi.

§. 1265. Sull' una e l' altra specie sono da osservarsi le seguenti regole: 1. le *azioni reali*, *allorchè qualcheduno prescrive, durano tanto quanto il dritto reale*, *da cui derivano* (§ 445), *altrimenti durano trent' anni* (*L. pen. Cod. praescript. long. temp.*). Quindi la REVINDICAZIONE di una cosa mobile estinguesi in tre anni; quella degl' immobili in dieci tra presenti, e venti tra assenti, eccetto che il vizio della cosa posseduta (§ 450, 3), o la cattiva fede del possessore o l' età della persona contro cui si prescrive non impedisca l' usucapione, nel qual caso ci vogliono trent' anni (§ 450, 2, 4 e 5), o purchè le chiese, le città, il fisco non revindicano ciò che loro appartiene, nel qual caso la prescrizione ha luogo dopo quarant' anni (§ 451) (*Auth. quas rationes*, *Cod. de SS. Eccl.*); lo che avviene altresì dopo la contestazione in causa (*L. ult. C. de presc.* 30 *vel* 40 *ann.*).

§. 1266. Il tempo ordinario dell' usucapione applicasi altresì alle azioni CONFESSORIA e NEGATORIA; poichè le servitù prescrivonsi in dieci anni tra presenti e venti tra gli assenti (§ 413, 3). Ne' tribunali della Germania nondimeno è un opinione quasi stabilita, che le servitù rurali che diconsi *discontinue*, non si acquistano e non si perdono che colla prescrizione immemorabile (GAIL. *Obs. lib.* 2, *obs.* 66 *n.* 7, MEUP. *part.* 9, *dec.* 168, *n.* 9).

§. 1267. Lo stesso richiedesi ancora in quanto al DRITTO D' IPOTECA che prescrivesi in dieci anni tra presenti e venti tra gli assenti, allorchè la cosa è passata con buona fede e con giusto titolo ad un terzo possessore (*L.* 1, § 2, *Cod. si adv. cred.*); se poi con cattiva fede ci bisognano trent' anni (§ 450) *L.* 7, *pr. Cod. de praescript.* 30 *ann.*); ci vogliono poi quaranta anni se lo stesso debitore possiede la cosa ipotecata (§ 451, 4) (*L.* 1, § 1, *Cod. de ann. except.*). e in questo caso l' azione *ipotecaria* dura altrettanto.

§. 1268. Le sole azioni nate dal dritto di eredità hanno un carattere differente. Imperocchè la *petizione di eredità* come azione mista prescrivesi in trent' anni (*L.* 7, *C. de pet. her. L.* 3, *C. in quib. causs. cess. long. temp. praescr.*). la QUERELA D' INOFFICIOSO TESTAMENTO, come odiosa, prescrivesi in cinque anni (§ 584, 3).

(*a*) Negli antichi tempi le azioni civili erano veramente perpetue, al presente chiamansi così quelle che durano almeno trent' anni, *L.* 1, § 1, *Cod. de ann. except.* Imperocchè lo spazio di trent'anni era per gli antichi, *genéa* (la vita di un uomo), e per ciò dicevasi perpetuo tutto ciò che durava trent' anni. Si legge nella glossa officiale (*glossae nomicae*): *Dicesi perpetuo non solo lo spazio di trent' anni, ma anche ciò che dura per la vita di un uomo.* Abbiamo soggiunto, o *almeno per un tempo lungo*; imperocchè nel nostro dritto le azioni reali diconsi *perpetue.*

§. 1269. *Addidimus, actionum illarum in rem naturam, ex actionibus personalibus in rem scriptis, servare actionem* quod metus caussa, *quae quatenus in simplum concepta est, longo tempore expirat, si tertius b. f. et iusto titulo possideat*, L. 3, C. de his. quae mct. causs.

§. 1270. *Altera regula est, II.* Actiones personales rei persequutoriae, civiles et praetoriae, perpetuae sunt, adeoque triginta annos durant. *Exceptae sunt*: 1, *actio personalis ad servitutem promissam consequendam, quae actiones reales imitatur* (§ 1266), *et non nisi decennii, vel viceunii non usu expirat*, L. pen. C. de usufr. L. 13, C. de servit.; 2, *actiones Ecclesiarum, civitatum, fisci quae XL. annos durant* (§ 451, 1); 3, *actiones honorariae, quae ad rescissionem actus tendunt, quae sunt temporales. Sic actio* Paulliana *annum utilem*, L. 1, § ult. L. 10, § 18, D. quae in fraud. cred.; *restitutiones pleraeque quadriennium*, L. ult. C. de temp. in int. rest., *actio redhibitoria sex menses*; *quanti minoris annum durat*, L. 38, pr. de aedil. edict.

§. 1271. *III.* Omnes actiones poenales ex delictis privatis civiles perpetuae; praetoriae annales sunt. *Excipitur*: 1. *actio FURTI MANIFESTI, quae, tametsi a praetore inventa, perpetua est*, pr. Inst. h. t., *quia exemplo legis XII. tabb. inventa*; 2. actio *FURTI* adversus nautas, caupones, stabularios; *et* 3, *actio* arborum furtim caesarum, *quae itidem praetoriae et perpetuae tamen*, L. ult. D. naut. caup. stab. L. 1, § 6, 7, D. arb. furt. caes. *Cuius naturae etiam sunt*, 4, *actio DEPOSITI MISERABILIS*, L. 18, D. depos.; 5, *SERVI CORRUPTI*, L. 13, D. de serv. corr.; 6, *de EFFUSIS et DEIECTIS, nisi de occiso libero homine agatur, quo casu annalis est*, L. 5, § 5, D. de his qui effud.; 7, *Actio de dolo biennalis est, et ne litis quidem contestatione perpetuatur*, L. ult. C. de dol. mal.

§. 1272. *Quartum axioma esto, IV.* Accusationes criminales ordinarie vicennariae sunt, L. 12, C ad L. Cornel. de fals. *Ordinarie inquam. Nam fallit regula*: 1, *si crimen continuetur, siquidem tunc perpetua est accusatio*, L. 4, C. de apost.; 2. *in crimine adulterii*, L. 29, § 5, seq. D. ad L. Iul. de adult.; 3. *in crimine peculatus*; *et* 4. *ex SC. Silaniano, quibus quinquennio praescribitur*, L. 13, D. ad SC. Silan.

§. 1273. *Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint* (§ 1263), *eae etiam ex parte heredibus et adversus heredes*

§. 1269. Soggiungiamo che la natura di queste azioni reali applicasi *alle azioni personali dirette sulla cosa*, all'azione a CAGION DI TIMORE, in quanto che considerasi concepita nel semplice, si prescrive dietro lungo tempo, se il terzo possiede di buona fede e con giusto titolo (*L.* 3, *C. de his quae vi met. caus.*).

§. 1270. L'altra regola è: 2. che le *azioni personali per revindicar la cosa sì civili che pretorie sono perpetue, e per conseguenza durano trent' anni.* Se ne eccettuano: 1. l'azione personale per conseguire la servitù promessa, la quale rassomiglia alle azioni reali (§ 1265), e si estingue col non uso di dieci anni o pur di venti (*L. pen. C. de usufr.*, *L.* 13, *C. de servit.*); 2. le azioni delle chiese, delle città, del fisco, le quali durano quarant' anni (§ 451, 1); 3. le azioni pretoriane che tendono a rescindere gli atti, le quali sono temporanee. Laonde l'azione *Pauliana* dura un anno utile (*L.* 1, *pr. L.* 10, § 18, *D. quae in fraud. cred.*), la maggior parte delle restituzioni, quattro anni (*L. ult. C. de temp. in test. rest.*); l'azione *redibitoria*, sei mesi; l'azione *quanti minoris*, un anno (*L.* 38, *pr. D. de aedilit. edict.*).

§. 1271. 3. *Tutte le azioni penali per delitti privati, allorchè civili, sono perpetue; annali, se pretorie.* Eccettuasi: 1. l'azione del FURTO MANIFESTO, la quale, benchè introdotta dal pretore, è perpetua (*Pr. Inst. h. t.*), perchè è stata stabilita ad esempio della legge delle XII Tavole; 2. l'azione di furto CONTRO I MARINARI, TAVERNARI E STALLIERI; 3. le azioni per ARBORI FURTIVAMENTE TAGLIATI, che tutte due sono del pari pretorie e perpetue (*L. ult. D. naut. caup. stab. L.* 1, § 6, 7, *D. arb. furt. caes.*). Della stessa natura sono altresì 4. l'azione di DEPOSITO NECESSARIO (*L.* 18, *D. depos.*); l'azione di SERVO CORROTTO (*L.* 13, *D. de serv. corr.*); l'azione di COSE GITTATE O DISPERSE, purchè non trattasi di un uomo libero ucciso, nel qual caso è annale (*L.* 5, § 5, *D. de his qui effud. vel dejec.*); 7. l'azione di DOLO dura due anni, nè si perpetua colla contestazione in causa (*L. ult. C. de dolo malo*).

§. 1272. Il quarto assioma è: 4. *che le accuse criminali durano ordinariamente venti anni* (*L.* 12, *C. ad L. Corn. de falsis.*). Dico ordinariamente; avvegnachè la regola non ha luogo: 1. allorchè il delitto continua, l'accusa è perpetua (*L.* 4, *C. de apost.*); 2. pel delitto di adulterio (*L.* 29, § 5, *seq. D. ad leg. Jul. de adult.*); 3. pel delitto di peculato (*L.* 7, *D. ad Leg. Jul. peculat.*); 4. per lo senatoconsulto Silaniano, nel qual caso l'azione si prescrive con cinque anni (*L.* 13, *D. ad SC. Silan.*).

§. 1273. Dallo stesso principio che le azioni sieno nel nostro patrimonio (§ 1063), parecchie di essi si dânno agli e-

dantur. Ex parte inquam. Unde primum axioma : *I.* Omnes actiones rei persequutoriae et poenales heredibus quoque dantur, nisi vel ad meram vindictam comparatae sint, vel actoris speciatim non intersit. *Unde facile patet, cur actiones iniuriarum* (§ 1102), *de inofficioso testamento* (§ 584, 2), *de calumniatoribus* (§ 1169, 6), *de revocanda donatione ob ingratitudinem* (§ 463, 3), *omnesque actiones populares*, L. 5, § 5, D. de his qui effud., *heredibus non competant*.

§. 1274. *Alterum est*, *II.* Omnes actiones rei persequutoriae, etiamsi ex delicto sint, adversus heredes dantur, § 1, Inst. h. t. *Exemplo est* condictio furtiva, *quae et adversus heredes instituitur* (§ 1263), L. 9, D. de condict. furt., *nec non* actio rerum amotarum; *quamvis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex* § 9, Inst. de leg. Aquil., *ubi Imp. concedit*, *actionem legis Aquiliae quamvis ex delicto sit*, *tamen* transituram fuisse adversus heredem, si ultra damnum lis nunquam aestimaretur, *id est*, *si esset rei persequutoriae.*

§. 1275. Actiones poenales, sive ex delicto, sive ex contractu heredibus quidem, sed non contra heredes dantur, nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatae, § 1, Inst. h. t.; L. 26 et 58, D. de oblig. et act. L. 164, D. de reg. iur.

TITULUS XIII.

De Exceptionibus.

§. 1276. *Hactenus de* actionibus. *Quemadmodum vero* actoris *est ius suum persequi in iudicio, ita* rei *se defendere*; *idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel caussam fatendo quidem, sed subiuncta EXCEPTIONE.*

§. 1277. *EXCEPTIO vero, latius accepta*, *est* omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso iure, vel ob aequitatem eliditur L. 2, § 1, L. 15, D. h. t. *Si vero accipiatur strictius*, *est* actionis iure stricto competentis ob aequitatem exclusio, pr. Inst. h. t. L. 2, pr. D. h. t. L. 12, D. de dol. mal. et met. exc. *Ergo exceptiones proprie non sunt*, *quibus ipso iure actio excluditur*, *uti solutionis*, *compensationis*, *quamvis hodie in foro id nomen obtineant*, *et a doctoribus* exceptiones facti *adpellentur.*

§. 1278. *Eae sunt vel CIVILES*, quae ex iure civili; *vel PRAETORIAE*, quae ex iure praetorio nascuntur, § 7, Inst.

redi e contro gli eredi. Dico parecchie, d'onde il primo assioma: 1. *Tutte le azioni che hanno per obietto di revindicar la cosa non che le penali competano agli eredi, purchè non sieno date per la mera vendetta, o che l'attore non ci abbia speciale interesse.* Laonde facilmente conoscesi la ragione perchè l'azione d'ingiurie (§ 1102), di testamento inofficioso (§ 584, 2), contra i calunniatori (§ 1169, 6), onde rivocare una donazione per causa d'ingratitudine (§ 463, 3), e tutte le azioni popolari non competono all'erede (*L.* 5, § 5, *D. de his qui effud.*).

§. 1274. L'altro assioma è: 2. *che tutte le azioni persecutorie della cosa, benchè nate dal delitto, si dànno contro gli eredi*; come sono, a cagion di esempio, la *condizione furtiva che s'intenta contro l'erede* (§ 1263) (*L.* 9, *D. de cond. furt.*); l'azione delle cose ammosse; benchè certuni vogliano che la prima non derivi dal delitto. La verità di un siffatto assioma chiara risulta dal § 9, *Inst. de leg. Aquilia*, nel qual luogo Giustiniano conviene che l'azione della legge Aquilia, benchè risultante da un delitto, *si trasmetterebbe contro l'erede, se si limitasse a chiedere la valuta del danno*, cioè se avesse per iscopo soltanto di revindicare la cosa.

§. 1275. *Le azioni penali emergenti dal delitto o da un contratto accordansi agli eredi, ma non contro gli eredi, purchè la causa non sia contestata co' delinquenti stessi* (§ 1. *Inst. h. t.*; *L.* 26 e 58 *D. de obl. et act. L.* 164, *D. de reg. jur.*).

TITOLO XIII.

Delle eccezioni.

§. 1276. Finora delle *azioni*. Siccome appartiene all'attore di agire in giudizio per revindicare ciò ch'è di sua pertinenza, così del pari è proprio del *convenuto* il difendersi; lo che si esegue o negando il fondamento dell'azione, o confessando la causa, ma producendo una ECCEZIONE.

§. 1277. L'ECCEZIONE, nel suo più ampio significato, *è ogni scusa o difesa colla quale elidesi la pretensione dell'attore o di pieno dritto, o per un motivo di equità* (*L.* 2, § 1, *L.* 15, *D. h. t.*); ma in senso più ristretto, *è la esclusionne*, per equità, *di un'azione competente per dritto* (*Pr. Inst. h. t. L.* 2, *pr. D. h. t. L.* 12, *D. de dol. mal. ex met, exc.*). Quindi benchè non sieno, a retto parlare, dell'eccezioni, ma de' mezzi mercè de' quali l'azione escludesi di pieno dritto, come quelli di pagamento, di compensazione, purnondimeno al presente nel foro ricevano la prefata denominazione, e da' dottori chiamansi *eccezioni di fatto*.

§. 1278. Le eccezioni sono CIVILI, se nascano dal dritto civile; o PRETORIE se dal dritto pretorio (§ 7, *Inst. h. t.*).

h. t. *Sic CIVILES sunt exceptio* SC. Macedoniani, Velleiani, non numeratae pecuniae, praescriptionis *PRAETORIAE*, *exceptiones* doli mali, pacti, iurisiurandi, quod metus caussa.

§. 1279. *Deinde aliae* perpetuae et peremptoriae *sunt*, quae semper agentibus obstant (*a*), et semper rem, de qua agitur, perimunt, § 9, Inst. h. t.; *quales sunt omnes superiore paragrapho recensitae*, *vel TEMPORARIAE et DILATORIAE*, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt, § 10, Inst. h. t.; *sive ob personam et iurisdictionem iudicis, sive ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, sive ob modum procedendi*, *sive ob merita caussae. Tales sunt exceptiones* praescriptionis fori, suspecti iudicis, feriarum, libelli obscuri, cautionis, ante diem petitionis.

§. 1280. *Postremo quaedam exceptiones IN REM sunt*, quae rei cohaerent, *et hinc heredibus quoque et fideiussoribus prosunt*, *uti peremptoriae pleraeque*: *quaedam IN PERSONAM*, quae personam non egrediuntur, *uti exceptiones competentiae* (§ 1198), *pacti personalis de non petendo*, L. 23 et 35, § 1, D. de pact.

§. 1281. *Exceptiones* dilatoriae *opponendae sunt ante litis contestationem*, L. penult. et ult. C. h. t, *nisi vel ad iudicii substantiam pertineant*, *idque retro nullum reddant*, L. 24, C. *vel post litem contestatam demum aut emerserint*, *aut ad rei notitiam pervenerint*, L. 4, D. h. t. *Privilegium singulare est exceptionum incompetendis iudicis*, L. ult. C. si non compet. iud., *beneficii competentiae*, L. 41, D. de nud., *et cedendarum actionum*, L. 41, § 1, C. de fideiuss., *quae et post sententiam recte opponuntur*.

§. 1282. *Peremptoriae in iudiciis* bonae fidei *opponi possunt in quacumque parte iudicii*; *in iudiciis stricti iuris*, *ante litis contestationem allegandae*, *et post litem contestatam probandae sunt*, L. 8, C. h. tit.; L. 9, C. de praescript. long. temp. *Exceptis iis*, *quae litis ingressum impediunt*, *quae ante litem contestatam allegandae et probandae*; *et exceptionibus* SC. *Velleiani et Ma-*

(*a*) *Alio sensu quaedam exceptiones dicuntur* perpetuae, *quia nullo tempore iis praescribitur*, *quamvis actiones ex eadem caussa*, *temporales sint*, *veluti exceptio doli*, *quae perpetua est*, *quum actio de dolo sit biennalis. Et tales ordinarie sunt omnes*, *quia reus non potest prius excipere*, *quam actione conveniatur*, L. 5, § ult. D. de dol. mal. et met. except. Temporariae *contra hoc sensu sunt*, *quae certo tempore expirant*, *quales sunt*, *quae per modum actionis proponi possunt*, *uti exceptio* non numeratae pecuniae, *quam biennalem esse diximus* (§ 894, 2) L. 4, C. de non num. pec. *et exceptio* non numeratae dotis, *de qua* § 813, *idemque* querela inofficiosi testamenti, L. 8, § 13, D. de inoff. testam.

Sono CIVILI l'eccezioni de' senatoconsulti Macedoniano e Velleiano, quella di argento non numerato; sono PRETORIE l'eccezioni di dolo, di giuramento, di timore.

§. 1279. Altre sono PERPETUE e PRETORIE, *allorchè oppongansi sempre all'azione*, e distraggano sempre l'affare in quistione (*a*) (§ 9, *Inst. h. t.*), come sono tutte quelle delle quali si fa menzione nel § precedente; altre sono TEMPORANEE e DILATORIE *che ritardano ed offrono dilazione* (§ 10, *Inst. h. t.*), sia in riguardo alla persona, o alla giurisdione del giudice, sia per l'inabilità dell'attore o del suo procuratore, sia in quanto alla procedura, sia pel merito della causa, come sono le eccezioni d'*incompetenza, della rimozione di giudice sospetto, di vacanze feriali, di libello oscuro, della cauzione, della dimanda prima del tempo.*

§. 1280. Finalmente vi sono dell'eccezioni reali *inerenti alla cosa*, e per conseguenza profittano agli eredi e a' fideiussori: come sono la maggior parte dell'eccezioni *perentorie*; vi sono dell'eccezioni reali *personali*, che non *oltrepassono la persona*: come l'eccezione del beneficio di competenza (§ 1198), della convenzione di non domandare (*L.* 23 e 35, § 1, *D. de pact.*).

§. 1281. L'eccezioni *dilatorie* debbonsi opporre prima della contestazione in causa (*L. pen. et ult. Cod. h. t.*), purchè non risguardino l'essenza del giudizio, e non lo annullano fin dal principio (*L.* 24, *Cod. h. t.*), o che non siano nate, o venute a conoscenza del convenuto dopo la contestazione in causa (*L.* 4, *D. h. t.*). Hanno un particolare privilegio l'eccezione d'incompetenza del giudice (*L. ult. C. si non comp. jud.*), il beneficio di competenza, e della cessione delle azioni (*L.* 41, § 1, *D. de fideicom.*) che possonsi legalmente opporre anche dopo la sentenza.

§. 1282. L'eccezioni perentorie ne' giudizi di buona fede possonsi opporre in qualunque stato della causa. Ne' giudizi di *stretto dritto* debbonsi opporre prima della contestazione in causa e dopo provarle (*L.* 8, *C. h. t. L.* 9, *C. de praescr. long. temp.*), eccetto quelle che impediscono l'introduzione delle istanze, che debbonsi opporre e provare prima della conte-

(*a*) In altro senso alcune accezioni diconsi *perpetue*, perchè non si prescrivono in niun tempo, benchè le azioni nascenti dalla stessa causa sieno temporanee; così l'eccezione di dolo è perpetua, mentre l'azione dello stesso non dura che due anni. E di tal fatta sono in generale tutte l'eccezioni, perchè il convenuto non se ne può servire che quando viene astretto da un'azione, *L.* 5, § *ult. D. de dol. malo et met. exc.* Per lo contrario si hanno per *temperanee* quelle che finiscono in un determinato tempo, come sono quelle che possonsi opporre per modo d'azione, come l'eccezione di danaro non numerato, che dura due anni (§ 894, 2) *L.* 4, *C. de non num. pec.*, e l'eccezione di dote non ricevuta, di cui abbiamo parlato al § 813, come altresì la querela di testamento inofficioso, *L.* 8, § 14, *D. de inoff. test.*

cedoniani, *quae et post sententiam recte opponuntur*, L. 11, D. ad SC. Macedon.

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

§. 1283. *Uti* reus *exceptione sua intentionem actoris* (§ 1277), *ita* actor *nova allegatione exceptionem rei elidit*, *eaque vocari solet REPLICATIO*, pr. Inst. h. t.

§. 1284. *Quum vero contingere possit ut replicatio*, *quae prima facie iusta est*, *nova allegatione excludatur a reo*, *ea tunc vocatur DUPLICATIO*, § 1, Inst. eod.

§. 1285. *In quibusdam foris et actori TRIPLICATIO*, *et reo QUADRUPLICATIO conceditur*, § 2, Inst. h. t. *Immo et ulteriores allegationes admittuntur. Verum in iudiciis bene constitutis id non temere permittitur*, *sed partes coguntur in replicatione et duplicatione ad sententiam concludere*, *et*, *ni id faciant*, *iudex caussam ex officio pro conclusa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere*, *et ratio iuris*, *et usus fori probat.*

TITULUS XV.

De interdictis.

§. 1286. *Beati in iure censeutur possidentes*, *quia*: 1, *ab editione ac probatione tituli liberantur*, L. 11, C. de petit. her., et L. 28, C. de rei vind.; 2, *quia*, *si in bona fide sint*, *fructus quosdam lucrantur* (§ 377 seq.); 3, *quia iidem rem tamdiu retinent*, *quamdiu alter suam esse non probaverit*, § 4, Inst. h. t.; 4, *seque in possessionem etiam privata auctoritate defendunt*, L. 1, C. unde vi, *eaque deiecti deiicientem confestim iterum iure deiiciunt* L. 3, § 9, L. 17 D. de vi arm. *Ac quia denique* 5, *eo iure gaudent*, *ut in pari caussa melior eorum conditio aestimetur*, L. 2, § 9, D. uti possid., *et hinc in dubio pro iis feratur sententia*; L. 125, et 128, D. de reg. iur.

§. 1287. *Ea commoda facile subigunt homines*, *ut de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera ac caedes evadat*, *prodita sunt INTERDICTA*, *id est iure veteri* formulae et con-

stazione in causa; eccettuansi pure quelle de' senatoconsulti Velleiano e Macedoniano che possonsi opporre anche dopo della sentenza (*L.* 11, *D. ad SC. Velleian.*).

TITOLO XIV.

Delle repliche.

§. 1283. Siccome il convenuto colla sua eccezione ributta l'azione dell'attore (§ 1277), così questi con nuova difesa elide l'eccezione di quello, ciò che dicesi REPLICA (*Pr. Inst. h. t.*).

§. 1284. E siccome può accadere che la replica, sebbene a primo aspetto sembri giusta, venga esclusa dal convenuto con una nuova eccezione, così quest' ultima si è detta CONTROREPLICA (§ 1, *Inst. h. t.*).

§. 1285. In alcuni tribunali accordasi all' attore la TRIPLICAZIONE, e al convenuto la QUATRUPLICAZIONE (§ 2, *Inst. h. t.*), anzi ammettonsi delle allegazioni ulteriori. Ma in una ben regolata procedura non si accorda così volentieri, ma dopo la replica e la controreplica, le parti sono astrette a conchiudere; e se non lo fanno il giudice dichiara *ex officio* la causa conchiusa. Del rimanente l'ultima allegazione compete al convenuto, secondo i princìpi del dritto e l'uso del foro.

TITOLO XV.

Degl' interdetti.

§. 1286. In dritto risguardansi come felici coloro che sono in possesso: 1. perchè non sono nell' obbligo di esibire e di provare il loro titolo (*L.* 11, *C. de pet. her.* e *L.* 28, *C. de rei vind.*); 2. perchè quando sono in buona fede acquistano certi frutti (§ 377, e segu.); 3. perchè ritengono la cosa finchè l'avversario non provi che l'appartenga (§ 4, *Inst. h. t.*); 4. possono anche di autorità privata mantenersi nel loro possesso (*L.* 1, *C. unde vi*), e spogliati violentemente dal loro possesso possono all' istante riprendere il dritto che se li vuole togliere respingendo la forza colla forza (*L.* 3, § 9, *L.* 17, *D. de vi et. vi arm.*); e 5. finalmente perchè, a' dati eguali, hanno il vantaggio di essere in miglior condizione (*L.* 2, § 9, *D. uti possid.*), e per conseguenza nel dubbio si giudica in loro favore (*L.* 125 e 128, *D. de reg. jur.*).

§. 1287. Siffatti vantaggi spingono facilmente le parti a disputarsi il possesso; ma nel timore che una siffatta disputa non faccia venire alle mani, e allo spargimento del sangue, furono imaginati gl' INTRDETTI, che secondo l' antico dritto

ceptiones verborum, quibus praetor in caussa verae vel quasi-possessionis, aliquid fieri iubebat, aut prohibebat, pr. Inst. h. t. *Iure novo vero* extraordinariae actiones, quibus maxime de vera vel quasi-possessione summarie agitur, pr. § ult. Inst. h. t. L. 2, § 2, D. h. t.

§. 1288. *POSSESSIO* in genere *est rei detentio*, L. 1, pr. §. 1, D. de adquir. vel amitt. posses. L. 9, D. de rei vind., *sed ita dividitur in* naturalem *et* civilem. *NATURALIS modo dicitur, quae in nuda detentione consistit, modo quae saltim non cum proposito rem sibi iure dominii habendi coniuncta est*, L. 12, pr. D. cod. *CIVILIS vero est, modo qua quis rem detinet, in qua ipsi ius est, modo qua quis rem detinet animo domini, et rem sibi habendi*, L. 1, § 9, D. de vi et vi arm. L. 2, § 1, D. pro hered.

§. 1289. *Quamvis vero interdicta maxime ex caussa POSSESSIONIS, eiusque civilis, vel latius vel strictius sic dictae dentur, horum tamen exemplo quaedam inventa, quae ex caussa PROPRIETATIS oriuntur.*

§. 1290. *Sunt ea vel PROHIBITORIA, velut interdicta* ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat, *etc. vel RESTITUTORIA, veluti interdictum* unde vi, *vel EXHIBITORIA, v. g.* de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis, *de quibus tituli singulares extant in Digestis. Immo et MIXTA quaedam esse docemur*, L. 1, § 1, D. h. t.

§. 1291. *Deinde alia sunt ADIPISCENDAE, alia RETINENDAE, alia RECUPERANDAE POSSESSIONIS*, § § 1, 3, 4, Inst. h. t.

§. 1292. *ADIPISCENDAE possessionis caussa praecipue comparata sunt interdicta QUORUM BONORUM, QUOD LEGATORUM, et SALVIANUM*, § 3, *Inst. h. t.*

§. 1293. *Interdictum QUORUM BONORUM datur bonorum possessori, vel haeredi praetorio*, L. 1, pr. D. quor. bonor., *non contra quemvis possessorem, qui titulo singulari, sed adversus eum, qui pro herede vel pro possessore possidet* (a), *ad consequendam rerum hereditariarum possessionem*, § 3, Inst. h. t.; d. L. 1, pr. D. quor. bonor.

§. 1294. *Differt ergo hoc interdictum ab hereditatis petitione, quod hac ius hereditis, illo eiusdem possessionem; hac et*

(a) Pro herede possidere *dicitur, qui se heredem esse ait*; pro possessore *qui hereditatem sciens nullo ad se iure pertinere, possidet, quia possidet*, L. 3, Inst. h. t.; L. 11, 12 e 13, D. de hered. petit.

erano *formole e concepimenti di parole, mercè le quali il pretore nelle contestazioni sul possesso e il quasi-possesso ordinava o proibiva di far qualche cosa* (*Pr. Inst. h. t.*), ma nel nuovo dritto *gl'interdetti sono delle azioni straordinarie mercè le quali agisce si sommariamente, sopratutto pel possesso e il quasi-possesso* (*Pr.* § *ult. Inst. h. t. L.* 2, § 2, *D. h. t.*).

§. 1288. Il possesso in generale è *la detenzione della cosa* (*L.* 1, *pr.* § 1, *D. de adquir. vel amitt. poss. L.* 9, *D. de rei vind.*). Dividesi in NATURALE e CIVILE. Dicesi *naturale* quello che consiste nella semplice detenzione o quello che non è congiunto coll' intenzione di ritenere la proprietà della cosa (*L.* 12, *pr. D. eod*). Il possesso *civile* è quello mercè del quale qualcheduno ritiene la cosa sulla quale ha un dritto o colla intenzione di proprietario, e coll' idea di averla per sè (*L.* 1, § 9, *D. de vi et vi arm. L.* 2, § 1, *D. pro her.*).

§. 1289. Benchè gl' interdetti diensi sopratutto pel possesso civile in un senso più o meno esteso, pur tutta fiata ad esempio di questi si sono introdotti alcuni interdetti che nascono dalla proprietà.

§. 1290. Degl' interdetti gli uni sono *proibitori*, a cagion di esempio, *di non arrecar violenza a colui che fosse immesso nel possesso, di non far nulla in un luogo sacro, in quello pubblico, o in una strada pubblica*, ec.; degli altri RESTITUTORI, come l' interdetto *unde vi* (contro la violenza); e altri ESIBITORI come di *esibire un uomo libero, di esibire un testamento*; sopra siffatti interdetti vi sono de' titoli particolari nel Digesto. Anzi vi sono alcuni interdetti MISTI come dimostreremo (*L.* 1. § 1, *D. h. t.*).

§. 1291. Indi ci sono degl' interdetti per *acquistare*, di quelli per *conservar* e altri per *acquistare il possesso* (§ 1, 3, 4. *Inst. h. t.*).

§. 1292. Per acquistare il possesso ci sono principalmente gl' interdetti del *possesso de' beni*, *de' legati*, e l' interdetto *Salviano* (§ 3. *Inst. h. t.*).

§. 1293. L' interdetto *quorum bonorum* accordasi al possessore de' beni, o erede pretorio (*L.* 1, *pr. D. quor. bonor.*), non contro ogni possessore a titolo particolare, ma contro colui che possiede come erede o come possessore (a) per ottenere il possesso degli oggetti ereditari.

§. 1294. Siffatto interdetto differisce dunque dalla petizione di eredità in ciò che con questa revindicasi il dritto di eredità, con quello il possesso della stessa; l' una ha luogo

(a) Dicesi *possedere come erede*, colui che pretendesi erede; e come *possessore* quello che sapendo bene di non avere alcun dritto sull' eredità, la possiede perchè la possiede, § 3, *Inst. h. t. L.* 11, 12 e 13, *D. de hered. petit.*

res corporales et iura, *illo solas res corporales persequimur*, L. 2, D. quor. bonor. L. 12, e 19, e de hered. petit.

§. 1295. *Ei vero interdicto affine est REMEDIUM* ex L. ult. D. de edicto div. Hadr. toll., *quo heres*, *in testamento scriptus*, *in possessionem mitti iure petit*, *si testamentum vitio visibili non laboret*.

§. 1196. *Alterum interdictum QUOD LEGATORUM*, *datur heredi bonorumve possessori*, *qui satisdedit*, L. 1, § 16, D. quod legat. *adversus legatarium*, *qui rem legatam sine voluntate heredis occupavit*, *ut eam restituat*, *quo quarta Falcidia detrahi possit*, *vel in id quod interest condemnetur* L. 1, § 2, D. L. un. C. quod legat. *Quam vis enim legatae speciei dominium sine traditione in legatarium devolvatur* (603, 3), *non devolvitur tamen possessio*.

§. 1297. *SALVIANUM interdictum datur domino fundi contra colonum*, *ad consequendam possessionem rerum coloni*, *pro mercede oppignoratarum*, § 3, Inst. h. t. L. 1, § 1, D. de Salvian. interd. *QUASI SALVIANUM omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatae*, *ad eius consequendam possessionem*, d. L. 1, § 1, D. eod.

§. 1298. *Unde eodem fere modo differunt haec interdicta ab actionibus Serviana et quasi-Serviana*, *quo interdictum quorum bonorum ab hereditatis petione* (§ 1294), *nisi quod* 1: *in actionibus Serviana et quasi-Serviana probandum rem in debitoris bonis esse* L. 15, § 1, D. de pign., *in interdictis Salviano et quasi-Salviano*, *eamdem in fundum illatam esse*, L. 1, pr. § 1, seq. L. 2, D. de Salv. interdict.; 2, *illae actiones contra quemcumque possessorem*; *hoc interdictum directe tantum contra colonum datur*, L. 1, C. de precar.

§. 1299. *RETINENDAE possessionis caussa* (§ 1291) *prodita sunt interdicta UTI POSSIDETIS et* UTRUBI, § 4, Inst. h. t.

§. 1300. *Interdictum UTI POSSIDETIS competit ei qui rem immobilem tempore litis contestatae nec* vi, *nec* clam, *nec* precario *possidet*, L. 1, § 8 e 9, D. uti possid., *contra turbantem*, *ad id ut a turbatione desistat*, *deque eo caveat*, *et praestet simul quod interest*, L. 1, § 4 e 6, D. L. un. C. uti possid.

§. 1301. *Interdictum contra* UTRUBI *datur ei*, *qui rem mobilem tempore litis contestatae nec vi*, *nec clam*, *nec precario possidet*, L. un. § 1, D. utrubi, et § 4, Inst. h. t. *adver-*

per le cose corporee e i dritti, l'altro soltanto per le cose corporali (*L.* 2, *D. quor. bon.*; *L.* 12 e 19, *D. de eredit. petit.*).

§. 1295. A siffatto interdetto è affine il DRITTO per la *L. ult. C. de edict. div. Hadr. toll.* col quale l'erede istituito in un testamento dimanda di essere immesso nel possesso, se il testamento non ha alcun vizio apparente.

§. 1296. L'altro interdetto *su' legati* accordasi all'erede o al possessore de' beni che ha dato cauzione (*L.* 1, § 16, *D. quod legat.*), contro il legatario che si è messo in possesso della cosa legata, senza la volontà dell'erede, per farla restituire, acciò si possa dedurre la quarta Falcidia, o farlo condannare a' danni-interessi (*L.* 1, § 2, *D. L. un. C. quod legat.*); avvegnache sebbene la proprietà della cosa legata si devolva senza tradizione al legatorio (§ 606, 3), intanto non è così del possesso.

§. 1297. L'interdetto SALVIANO accordasi al proprietario di un fondo contro il colono, per essere immesso nel possesso degli oggetti che il colono ha ipotecato per lo prezzo del suo fitto (§ 3, *Inst. h. t. L.* 1, § 1, *D. de Salv. interd.*). L'interdetto QUASI SALVIANO accordasi ad ogni creditore contro il possessore della cosa ipotecata per ottenerne il possesso (*D. L.* 1, § 1, *D. eod.*).

§. 1298. Quindi evvi tra cosiffatti interdetti e le azioni Serviana e quasi-Serviana una differenza consimile a quella che possa tra l'interdetto *quorum bonorum* e la petizione di eredità (§ 1294): 1. nelle azioni Serviana e quasi-Serviana fa uopo provare che la cosa faccia parte de' beni del debitore (*L.* 15, § 1, *D. de pign.*); nell'interdetto Salviano e quasi-Salviano, che la cosa sia stata immessa nel fondo affittato (*L.* 1, *pr.* § 1, *segu. L.* 2, *D. de Salv. interd.*); 2. siffatte azioni accordansi contro qualunque possessore, ma l'interdetto in quistione accordasi soltanto direttamente contro il colono (*L.* 1, *de precar.*).

§. 1299. Gl'interdetti che tendono a CONSERVARE il possesso (§ 1291), sono quello UTI POSSIDETIS (*come possedete*), e quello UTRUBI (§ 4, *Inst. h. t.*).

§. 1300. L'interdetto UTI POSSIDETIS accordasi a colui, che nell'epoca della contestazione in causa possiede una cosa immobile non per *forza*, nè *clandestinamente*, nè *precariamente* (*L.* 1, § 8 e 9, *D. uti possidetis*), contro il turbatore, acciò desista dalla turbativa, dia cauzione di astenersene e nello stesso tempo paghi i danni-interessi (*L.* 1, 4 e 6, *D. L. un. C. uti possid.*).

§. 1301. Per lo contrario, l'interdetto UTRUBI accordasi a colui che nel tempo della contestazione in causa possiede una cosa mobile, non per *violenza*, nè *clandestinamente*, nè *precariamente* (*L. un.* § 1, *D. utrubi*, *et* § 4, *Inst. h.*

sus turbantem, ut a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque quod interest, praestet.

§. 1302. *Usus fori haec interdicta etiam ad servitutes et iura, ad superficiem, usumfructum, inmo et ius colonorum protulit*, *SAND.* lib. 5. tit. 4, def. 2.

§. 1303. RECUPERANDAE *possessionis caussa interdictum* UNDE VI *competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis deiectus est, eiusque heredi* L. 1, § 44, D. de vi et arm., *adversus deiicientem, non eius heredem, nisi in quantum ad eum pervenit*, L. 1, § ult. L. 2, D. L 2, C. eod. *ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque deiiciendo datum resarciendum*, § 6, Inst. h. t; *et si possidere desierit, ad id quod interest*, L. 15, D. eod.

§. 1304. *In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius, quam verbis* canonis redintegranda 3, causs. q. 1, et 18, D. de restit. spol., *nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed et de mobili, non modo adversus spoliantem, sed et adversus quemcumque possessorem, ad restituendum spolium, ZEIGLER.* Comm. ad can. redintegr. *GAILL.* Obs. L. II. c. 75.

§. 1305. *Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt, in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque quis reus sit, e. g.* quorum bonorum, quod legatorum, Salvianum, unde vi; *alia* DUPLICIA, *in quibus uterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta* uti possidetis et utrubi, L. 2, pr. D. § ult., Inst. h. t.

§. 1306 *Frequentissima hodie sunt haec interdicta in foro, vocantur que REMEDIA POSSESSORIA, et fere mandatis cum vel sine clausola expediuntur.*

§. 1307. *Omnibus interdictis hoc commune est*: 1, *quod sint in personam, nec oriantur ex iure in re, sed ex iure ad rem*, L. 1, § 3, D. de inter.; 2. *quod in iis levato velo absque iudicii strepitu procedatur.*

§. 1308. *Dividuntur tamen haec remidia in* SUMMARIUM *quod vocant, et* ORDINARIUM; *inter quae hoc observatur discrimen*: 1, *quod in summario de novissima et momentanea possessione, in ordinario de antiquiore disceptatur. Unde ei, qui in summario succubuit, ordinarium adhuc salvum est*; 2. *quod in illo non quaeritur, an quis possideat vi, clam, precario, sed an quiete possideat? In hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur*; 3. *quod in illo non servato iuris ordine, et absque iudicii strepitu; in hoc solito ordine, et adhibita pleniore caussae cognitione, proceditur. POSSESSORIO opponitur PETITORIUM, non nisi finito iudicio possessorio instituendum,* L. 18, § 1, D. de vi, C. significaverunt, 36, D. de test. et attest.

t.), contra colui che lo turba, onde cessi di turbarlo, dia cauzione e paghi i danni-interessi.

§. 1302. L'uso del foro ha esteso siffatti interdetti alle servitù e a' dritti, alla superficie, all' usufrutto, e al dritto altresì dei coloni (SAND. *lib.* 5, *tit.* 4. *Def.* 2).

§. 1303. Per ricuperare il possesso accordasi l'interdetto *unde vi* a colui che violentemente fu espulso dal possesso di una cosa immobile, o al suo erede (*L.* 1, § 44, *D. de vi et vi arm.*), contro colui che l'espulse, ma non contro il di costui erede se non in quanto a ciò che gli pervenne (*L.* 1, § *ult. L.* 2, *D. L.* 2, *Cod. eod.*), per far restituire il possesso co' frutti e tutt'i vantaggi della cosa, e per risarcire il danno cagionato coll' espellerlo dal possesso (§ 6, *Inst. h. t.*), e altresì per far pagare i danni-interessi se ha cessato di possedere (*L.* 15, *D. eod.*).

§. 1304. Nella pratica si è immaginato un rimedio legale piuttosto per interpretazione che pel testo preciso del canone *Redintegranda* 3, *causs.* 3, *qu.* 1, *et cap.* 18, *X de restit. spol.*, cioè l'AZIONE DI SPOGLIO, mercè la quale colui ch' è spogliato agisce non solo per una cosa mobile, ma altresì immobile sì contro colui che l'ha spogliato, come pure contro ogni possessore, per farsi restituire ciò di cui è stato spogliato (RIEGLER *Com. ad can. redintegr.* GAIL. *Obs. lib.* 2, *c.* 75).

§. 1305. Finalmente degl' interdetti gli uni sono SEMPLICI, allorchè facilmente conoscesi chi è che possiede, e per conseguenza il convenuto, come sono quelli *quorum bonorum, sui legati, il Salviano, e quello unde vi*; altri sono DOPPI, ne' quali ciascuna delle due parti si può considerare nello stesso tempo e come attore e come reo convenuto; come sono gl' interdetti *uti possidetis et utrubi* (*L.* 2, *pr. D.* § *ult. Inst. h. t.*).

§. 1306. Siffatti interdetti al presente sono frequentissimi nel foro, e chiamansi *rimedi possessori*.

§, 1307. Tutti gl' interdetti hanno ciò di comune: 1. che sono *personali* e nascono non da un dritto reale ma da uno personale (*L.* 1, § 3, *D. de interdict.*), 2. che la causa istituiscesi palesamente e senza formalità di procedura.

§. 1308. Questi rimedi dividonsi intanto in SOMMARI e ORDINARI. Evvi tra loro la differenza seguente: 1. Che ne' primi esaminasi il possesso più recente e quello del momento, e ne' secondi un possesso più antico. Quindi colui che succumbe nel rimedio sommario, conserva ancora quello ordinario. Che ne' primi non si cerca se il possesso sia violento, clandestino, precario ma se pacifico; ne' secondi si fa attenzione alla qualità del possesso. 3. Che ne' primi si procede senza osservare l'ordine e la solennità de' giudizi e senza strepito giudiziario, e che ne' secondi conservasi l'ordine solito, e approfondasi la discussione della causa. Al POSSESSORIO opponesi il PETITORIO che non si può intentare se non dopo ch' è terminato il giudizio sul possessorio (*L.* 18, § 1, *D. de vi Cap. significaverunt*, 36, X, *de test. et attest*).

TITULUS XIV.

De Poena temere litigantium.

§. 1309. *POENA* temere litigantium *hic sunt* media coercendi litigantium temeritatem ULRIC: HUBERT. Praelect. ad Inst. h. t. *Coercetur autem ista temeritas* IUREIURANDO CALUMNIAE, POENA PECUNIARIA, INFAMIA, pr. Inst. h. t.

§. 1310. *Iusiurandum* CALUMNIAE, quo partes et advocati iurant, se caussam suam iustam existimare *vel* GENERALE *est vel* SPECIALE. GENERALE *praestant* reus, actor *et* advocatus. *Et* reus *quidem iurat, sibi iustam videri caussam suam, se non temere negaturum, nec litem prelaturum*; actor, *se non calumniandi vexandique animo, sed quia se iustam caussam habere existimet, actionem instituisse, nec falsis probationibus usurum esse*; advocatus *denique, sibi hactenus caussam clientis iustam videri, nec se ei patrocinium commodaturum, si aliud deprehendat* L. 2, C. de iureiur. propt. calumn. L. 14, § 1, de iudic. Nov. XLIX. c. 3.

§. 1311. *Praestandum id ab omnibus, praeterquam a parentibus, patronis*, L. 16, D. de iureiur., L. 34, § 4, D. eod. : edit. Haloandr.), *et aliis, quibus debetur reverentia*, 2. Feud. XXXVII. § 1, *Praestandum in omnibus caussis, praeterquam criminalibus, ubi ex parte rei iustissima esset periurii suspicio. Praestandum etiam abscisse, nisi actor caussa cadere, reus condemnari velit*, Auth. principales C. de iureiur. propt. calumn.

§. 1312. *SPECIALE, quod et MALITIAE vocatur ex* c. 2, § ult. de iur. cal. in 6, *vel ab adversario, vel a iudice, defertur, quoties calumniae suspicio in qualibet iudicii parte sese exerit, in primis quoties quis vel iusiurandum alteri defert*, L. 24, § 4, L. 37, D. de iureiur; *vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi exhiberi desiderat, vel novum opus nunciat*, L. 5, § 14, de oper. nov. nunc.; *vel denique positiones factorum offert; vel ab altero ad illas respondetur, quod iusiurandum* dandorum, et respondendorum *adpellatur a pragmaticis* ex c. 2, de testam. in 6.

§. 1313. *Sed* generale *quidem iusiurandum non solum in Germaniae provinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia extra usum est.* Speciale *ubique in foro obtinet : praeterquam quod nos positiones factorum offerendi multis principum Germaniae legibus recentioribus improbatur.*

§. 1314. *Alter modus* coercendi *litigantium temeritatem*,

TITOLO XVI.

Della pena de' litiganti temerari.

§. 1309. Le PENE *de'litiganti temerari risguardansi qua' mezzi di reprimere la loro temerità* (HUBER , *Praelect. ad Inst. h. t.*). Or siffatta temerità reprimesi col GIURAMENTO DI CALUNNIA, con una PENA PECUNIARIA, COLL' INFAMIA (*Pr. Inst. h. t.*).

§. 1310. Il giuramento di CALUNNIA *è quello col quale le parti e i loro avvocati giurano che sieno persuasi della giustizia della loro causa.* È GENERALE o SPECIALE. Il primo dassi dal *convenuto*, dall' *attore* e dagli *avvocati*. Il *convenuto* giura che la sua causa gli sembra giusta, che non negherà scientemente la verità e nè sarà per prolungare la causa; l' attore giura di aver intentato la sua dimanda non coll' intenzione di calunniare o di vessare, ma perchè crede giusta la sua causa, e che non si avvalerà di false pruove, finalmente l'*avvocato* giura che sia per difendere finchè gli sembrerà giusta la causa del suo cliente, che tosto l' abbandonerà appena che osserverà il contrario.

§. 1311. Si può a tutti far prestar giuramento, eccetto i genitori, i patroni (*L.* 16, *D. de jurejur. L.* 34, § 4, *D. eod. edit. Holoandr*) e qualunque persona cui deesi del rispetto (2, *Feud.* 37, § 1). Deesi prestare in qualunque causa, eccetto quelle criminali, perchè da parte del reo ci sarebbe giusto motivo di sospettare lo spergiuro. Deesi prestare necessariamente se l' attore non voglia far ributtare la sua dimanda, e il convenuto essere condannato (*Auth. Principales C. de jurejur. prop. calumn.*).

§. 1312. Il giuramento SPECIALE, che dicesi di MALIZIA (*Cap.* 2, § *ult. de jurejur. cal in* 6), vien deferito o dall' avversario, o dal giudice qualora in qualunque stato della causà conoscesse un sospetto di calunnia, specialmente allorchè deferiscesi il giuramento ad un altro (*L.* 24, § 4, *L.* 37, *D. de jurerur.*), o si dimandi l' esibizione de' titoli, o che si voglia far esibire qualche cosa ; o che si denuncia una nuova opera (*L.* 5, § 14, *D. de oper. nov. nunc.*) o finalmente allorchè si presentino de'fatti, o la parte avversa risponde a quelli che già si sono presentati, e siffatto giuramento dicesi da' leggisti di *esposizione* e di *risposta* (*Ex. c.* 2, *de testam. in* 6.).

§. 1313. Il giuramento *generale* è fuori uso non solo in alcune provincie della Germania, ma altresì nell' Olanda. Quello *speciale* ha luogo ne' tribunali, eccetto che l' uso di esporre i fatti è disapprovato dalle ultime leggi di molti principi germanici.

§. 1314. Un altro modo di punire la temerità de' litiganti

est poena pecuniaria (§ 1309). *Nam* : 1, *iure rom.* (*rarius hodierno*), *lis in quibusdam caussis inficiando crescit* (§ 1177); 2. *Victus victori, nisi probabilis ei caussa fuerit litigandi, in impensas litis condemnatur*, § 1, Inst. h. t.; L. 79, pr. D. L. 13, § 6, C. de iudic.; 3. *si quis in ius vocaverat quem non debebat, mulctabatur olim L. solidis*, L. 1, § 2, D. de in ius voc. *Quod hodie extra usum est.*

§. 1315. *Denique et INFAMIA notantur, partim*: 1, *qui ex delicto et quidem vel privato* (*excepta lege Aquilia*), *vel publico, vel de dolo actione; partim*, 2, *qui ex quatuor illis contractibus, quos infamiam inurere supra* (§ 785, 2) *notavimus, suo nomine condemnantur*, § 1, 2, Inst. h. t.

TITULUS XVII.

De officio Iudicis.

§. 1316. *Quum adhuc de partibus actoris aeque ac rei actum sit, proximum est ut et de* iudice *videamus.*

§. 1317. *Distincta Romae fuisse* magistratuum *et* iudicum *officia, iam supra monuimus* (§ 1181). Magistratibus *iurisdictio cum imperio mixto*; iudicibus *nuda notio competebat*, L. 15, D. de re iud. *Coram* illis *quae fiebant in* iure; *coram* his *facta*, in iudicio *peragi dicebantur*, Schilt. Exerc. 7, § 3. *Ille de* iure, *hic de* facto *cognoscebat* (§ 853, *). *Si ipse praetor et de iure et de facto cognosceret, dicebatur id* iudicium extraordinarium, L. 178, § ult. D. de verb. sign. *qualia iure novo erant* interdicta (§ 1287), *aliaeque* extraordinariae cognitiones, tit. de extr. cognit.

§. 1318. *Ceterum, prout magistratus vel civiles, vel criminales caussas cognoscit, ita ei vel* iurisdictio *tribuitur, vel* imperium. Iurisdictio *est* notio iure magistratus competens (*a*), Cuiac. Parat. ad tit. Pand. D. de iurisd.; imperium *contra erat* potestas armata, Sigon. de iure civ. Rom. L. 1, cap. 2.

§. 1319. *Quia tamen, cui iurisdictio data est, ei quoque concessa videntur illa sine quibus iurisdictio explicari non po-*

(*a*) *Quia tamen sic neque actus extraordinariae jurisdictionis, neque jurisdictio voluntaria sub hac definitione comprehenduntur, definire poteris per* potestatem dandi, dicandi, addicendive id quod secundum jus oportebat, sive jure proprio magistratis, sive ex illius mandato, sive ex speciali lege competentem. *Quam definitionem illustravimus in* Dissertatione de locatione-conductione jurisdictionis.

è la pena pecuniaria (§ 1309) ; perchè : 1. in dritto romano (ciò che al presente è molto raro) la condanna in alcune cause col negare aumenta (§ 1177) ; 2. colui che succumbe è condannato a pagare le spese a prò della parte avversa (§ 1, *Inst. h. t. L.* 79, *pr. D. L.* 13, § 6, *C. de judi* 1.), qualora non avesse avuto ragioni plausibili per litigare; 3. se qualcheduno avesse chiamato in giudizio chi non doveva, punivasi anticamente con un'ammenda di cinque soldi (*L.* 1, § 2, *D. de jus voc.*) ; lo che al presente non è più in uso.

§. 1315. Finalmente sono notati d' INFAMIA coloro che vengono condannati in loro proprio nome : 1. per un delitto privato (eccetto per la legge Aquilia) o pubblico o per causa di dolo ; come pure 2. ne' quattro contratti indicati al n. 2. del § 785, marcati d' infamia.

TITOLO XVII.

Dell' ufizio del giudice.

§. 1316. Finora abbiamo trattato dell' attore e del convenuto: resta a parlare del giudice.

§. 1317. In Roma distinguevansi le funzioni di MAGISTRATO da quelle di GIUDICE come l' abbiamo di già detto al § 1181. I MAGISTRATI avevano una giurisdizione e imperio misto ; i *giudici* la semplice cognizione della causa (*L.* 15, *D. de re jud.*). Tutto ciò che facevasi avanti i magistrati dicevasi fatto in DRITTO ; e quel che si faceva avanti a' giudici, fatto in giudizio (SCHILT. *Eserc.* 7, § 3). I primi conoscevano del dritto, i secondi del fatto (§ 393, *). Allorchè lo stesso pretore prendeva cognizione e del dritto e del fatto, il giudizio dicevasi ESTRAORDINARIO (*L.* 178, § *ult. de verb. sig.*). Questi erano pel nuovo dritto gl' interdetti (§ 1287), e le altre informazioni straordinarie (*tit. D. de extr. cognit.*).

§. 1318. Del rimanente, secondo che il magistrato conosce d' una causa civile o criminale, le sue attribuzioni consistono in GIURISDIZIONE o IMPERIO: la GIURISDIZIONE *è il dritto che si ha di conoscere in qualità di magistrato* (a) (CUJAC., *Paratit. ad tit. D. de juridic.*). L' IMPERIO al contrario era la potestà armata.

§. 1319. Siccome intanto colui al quale davasi la giurisdizione presumevasi di essere stato investito di tutto ciò ch'

(a) Ma perchè in siffatta definizione non si comprendono nè gli atti della giurisdizione straordinaria, nè di quella volontaria, si può definire il *potere di dare, di pronunciare, di aggiudicare in conformità delle leggi, o per effetto delle funzioni inerenti al magistrato, o per ordine dello stesso in virtù di una legge particolare.* Abbiamo sviluppata una siffatta definizione nella nostra *Dissertazione, de locatione-conductione jurisdictionis.*

test, L. 2, D. de iurisd., *voluerant Romani, ut et cum iurisdictione imperii quaedam particula, quae in exsequutione et coercitione civili consistit, coniuncta esset, quemadmodum et iurisdictio, quatenus est caussae cognitio, non separatur ab imperio*, L. 6, pr. D. de offic. procos.

§. 1230. *Atque inde est, quod imperium dividitur in* merum et mixtum: *ubi* merum *non accipitur pro vehemente, summo, excellente, sed eo sensu quo opponitur ei, quod* mixtum *est, uti apud Graecos* το ακρατον τω μιχθειν 1 (Pand. Parte I. § 245.*).

§. 1321. *Ac proinde imperium* merum *est* potestas gladii, ad animadvertendum in homines facinorosos speciali lege concessa, L. 3, D. de iurisd. Mixtum *contra dicitur* imperium, cui etiam iurisdictio inest, D. L. 3, D. de iurisdict., *siquidem uti potestas gladii sine coercitione esse nequit* (§ 1319), *ita partim vis ac potestas exsequendi et coercendi iurisdictioni cohaeret*, quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est, L. 1, § ult. L. ult. § 1, de offic. eius, cui mand. est iurisd.

§. 1322. *Ergo cui iurisdictio competit, ei ordinarie et* mixtum *est imperium: contra cui* mixtum *est imperium, ei non statim competit* merum, L. 1, § ult. D. eod. *Fuit tamen, ubi, cui iurisdictio est, ei* mixtum *non competeret imperium. Exemplo esse possunt magistratus municipales, quibus negant auctores nostri*, quae magis imperii sunt, *non* quae magis iurisdictionis, L. 4, D. iurisd. L. 26, pr. et § 1, D. ad municip.

§. 1323. *Iurisdictio porro vel VOLUNTARIA est, vel CONTENTIOSA. Illa* inter volentes exercetur, *uti adoptio, manumissio, emancipatio*: *haec* etiam inter invitos cum caussae cognitione, *uti omnes actiones* L. 2 et 3, D. de offic. Procos. *Illa* a quocumque magistratu *exerceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio* (§ 69, 2); *haec a* iudice tantum competente, L. 20, D. de iurisd. *Illa etiam diebus* feriatis, L. 8, C. de fer. et extra tribunal. (§ 100), L. 36, pr. D. de adopt.; § 2, inst. de libertin., *immo* in caussa propria *exercetur*, L. 3 et 14, D. de adopt., *in hac omnia secus se habent.*

§. 1324. *Deinde eadem in ORDINARIAM et EXTRAORDINARIAM dividitur. Iurisdictio* ordinaria *iure magistratus competit, uti ius decernendi, iudicem dandi, exequendi.* Extraordinaria *speciali lege defertur, uti tutoris datio* (§ 242), L. 7, § fin. D. de off. process. *Illa mandari potest, haec non potest*, L. 1, pr. D. ad off. eius, cui mand. est iurisdict.

è necessario per esercitarla (*L.* 2, *D. de jurisd.*), così i Romani stimarono di congiungervi una parte del potere che consiste nell'eseguire e reprimere ; in siffatto significato la giurisdizione, risguardata come dritto di conoscere, non è separata dal potere esecutivo (*L.* 6, *pr. D. de off. procos.*).

§. 1320. Da ciò l'imperio dividesi in PURO e MISTO. Pel primo non s'intende l'arbitrario o illimitato, ma nel senso opposto a quello misto, come presso i Greci *to akraton, tô mithenti* (*Pand. p.* 1, § 245, *).

§. 1321. Quindi il *puro imperio è la potestà delle armi accordata da una legge particolare per la punizione de' delinquenti* (*L.* 3, *D. de jurisdict.*). Per lo contrario dicesi imperio MISTO quello che comprende altresì la giurisdizione (*D. L.* 3, *D. de jurisdict.*). E siccome la potestà delle armi non può sussistere senza il dritto di conoscere (§ 1319), così del pari la potestà *esecutiva e coercitiva è cogiunta alla giurisdizione, perchè altrimenti sarebbe nulla senza un certo potere esecutivo* (*L.* 1, § *ult. L. ult.* § 1, *D. de off. eius cui mand. est Juridict*).

§. 1322. Colui dunque che ha la *giurisdizione* ordinariamente gode dell' *imperio misto* ; per lo contrario chi ha il misto imperio, non gli compete l'*imperio puro* (*L.* 1, § *ult. D. eod.*). Vi sono nondimeno de' casi ne' quali colui che esercita la giurisdizione non ha l'imperio misto. Possonsi addurre in esempio i magistrati municipali, i quali secondo i nostri autori godono di ciò che appartiene piuttosto all'imperio che alla giurisdizione (*L.* 4, *D. de jurisd. L.* 26, *pr. e* §. 1, *de municip.*).

§. 1323. La giurisdizione è o VOLONTARIA o CONTENZIOSA. La prima si esercita tra le parti che sono tra loro di accordo (*inter volentes*), come per l'adozione, la manumissione, l'emancipazione ; la seconda tra parti che non convengono tra loro (*inter invitos*) e ciò con *cognizione di causa*, come per tutte le azioni (*L.* 2 e 3, *D. de off. proc.*). La prima si *può esercitare da qualunque magistrato, purchè abbia l'azione della legge* (§ 69, 2); la seconda soltanto da un giudice competente (L. 20, *D. de jurisd.*). La prima si può esercitare anche *ne' giorni feriali* (*L.* 8, *Cod. feriis*), e fuori del tribunale (§ 100) (*L.* 36, *pr. D. de adopt.* ; § 2, *Inst. de libert.*), anzi nella *propria causa* (*L.* 3 e 14, *D. de adopt.*); nella seconda ha luogo l'opposto.

§. 1324. Dividesi altresì la giurisdizione in ORDINARIA e STRAORDINARIA. La prima compete per lo dritto della magistratura, come la facoltà di emettere una decisione, di assegnare il giudice, di prestar mano all'esecuzione. La seconda vien deferita con legge speciale, come la dazione del tutore (§ 242) (*L.* 7, § *fin. D. de offic. procos.*). La prima si può conferire con mandato, la seconda non si può conferire (*L.* 1, *pr. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.*).

§. 1325. *Porro dividitur in PROPRIAM, quae iure magistratus sui, adeoque iure proprio competit*, L. 5 et 6, de iurisdict.; *MANDATAM, quam quis nomine magistratus alterius exercet*, L. 5 et 16, D. eod.; L. 1 e 3, D. de off. eius, qui mand. est. iurisd.; *et PROROGATAM, quae vel expresso consensu utriusque partis, vel tacito, vel ex legis praescripto, extra terminos exercetur*, L. 18, D. de iurisdict.; L. 1; et 2 D. de iudic.

§. 1326. *Hodie his iurisdictionis speciebus accedit alia, passim obvia, quae possessoribus praediorum iure hereditario competit in rusticos, et cum praediis vendi, locari, aliisque modis et in foeminas aliquando transferri potest, atque hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed hanc a veteri potestate dominica in servos vel homines proprios repetendam, et nihil aliud esse quam potestatem dominicam, iurisdictionis σχήματι: forma indutam, iam supra monuimus* (§ 132).

§. 1327. *Non autem hodie observatur discrimen inter ea quae* in iure, *et quae* in iudicio *fieri dicuntur. Iudices enim pedanei apud ipsos Romanos dari desierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex* L. 2, C. de pedan. iud., *colligunt* (*Vid. GER. NOODT* de iurisd. et imper. L. 1, cap. 15, p. 148, seq.); *sed tamen ante Iustinianum*, § ult. Inst. de interdict. *Germanicae autem originis gentibus numquam in usu fuerunt. Eoque sensu accipiendi ICti, dum hodie omnia iudicia aiunt esse extraordinaria*, ex d. § ult. Inst. de interd.

§. 1328. *Quum itaque hodie omnia iudicia sint extraordinaria* (§ 1327), *ipse magistratus cognoscit, et sententiam fert, et eamdem exsequitur.*

§. 1329. *Quumque quaedam impertiatur tantum rogatus, quaedam ex officio et aequitate decernat, etiam non rogatus, officium eius in* mercenarium *et* nobile *a doctoribus dividitur; et ad hoc pertinet* tit. C. ut quae desunt advocatis, iudex suppleat.

§. 1330. *In sententiis ferentis non aliter iudicare debet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus, proditum est.* pr. Inst. h. t. *Et consuetudines quidem et statuta primas ferunt; his tacentibus, ad ius commune deveniendum* (§ 17, 7).

§. 1331. *Quae in variis actionibus ac iudiciis, in primis divisoriis, observanda sint a iudice, exemplis docet imperator*, § 1, seq. Inst. h. t.

§. 1332. *Rem iudicatam exsequitur iudex, sed ita, ut pusillum laxamenti concedere possit, si ad quantitatem dandam sit condemnatus reus, et hic caveat se intra certum tempus soluturum*, § 2, Inst. h. t. *Quadrimestre spatium reo condemna-*

§. 1325. La giurisdizione ordinaria dividesi in PROPRIA che compete per dritto di magistratura, e per conseguenza per proprio dritto (*L.* 5 *e* 6, *D. de jurisd.*); DELEGATA allorchè esercitasi in nome di un altro magistrato (*L.* 5 *e* 16, *D. eod.*; *L.* 1 *e* 3, *D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.*); e PROROGATA, allorchè con consenso espresso o tacito delle parti, o mercè una disposizione espressa della legge esercitasi oltre i suoi limiti (*L.* 18, *D. de jurisd.*; *L.* 1 *e* 2, *De de Judic.*).

§. 1326. A siffatte differenti specie di giurisdizione aggiugnesi al presente un'altra molto comune. Appartiene per dritto ereditario a' possessori de' fondi rustici su' villici, e puossi alienare, locare, e trasferire per qualunque altro titolo talora anche alle donne; e per siffatto motivo suolsi denominare PATRIMONIALE; fa uopo riandarne l'origine nell' antica potestà del padrone su' suoi servi o uomini propri, ciò non è altro che la potestà dominicale rivestita di forma giurisdizionale, come di già l'abbiamo detto al § 132.

§. 1327. Al presente non evvi più differenza tra le cose fatte in *dritto* e quelle fatte *in giudizio*; avvegnachè appo i Romani non era più in uso il dare i giudici pedanei, non già fin dall'epoca di Diocliziano, siccome alcuni deducono dalla legge 2 *Cod. de ped. jud.* (Veggasi GER. NOODT. *de jurisd. et imper. lib.* 1, *cap.* 15, *pag.* 148, *segu.*), ma prima di Giustiniano (§ *ult. Inst. de interd.*). Una cosiffatta distinzione non ebbe giammai luogo appo i popoli tedeschi, e in tal senso fa uopo interpretare i giureconsulti, allorchè asseriscono che al presente tutt' i giudizi sieno straordinari (*D.* § *ult. Inst. de interd.*).

§. 1328. E siccome al presente tutt' i giudizi sono straordinari (1327), lo stesso magistrato prende cognizion della causa, profferisce la sentenza, e ne ordina l'esecuzione.

§. 1329. E siccome il magistrato ora pronuncia sentenza dietro richiesta, ora di proprio officio secondo l'equità, così la sua carica fu da'dottori distinta in MERCENARIA e NOBILE; e di una siffatta cosa occupasi il titolo del Codice *ut quae desunt adv. judex suppleat.*

§. 1330. Il giudice dee emettere le sue sentenze in conformità delle leggi, costituzioni e usanze (*Pr. Inst. h. t.*). Le consuetudini locali, gli statuti sono le prime regole: e in loro mancanza si ricorrerà al dritto comune (§ 17, 7).

§. 1331. Giustiniano prescrive delle norme di ciò che il giudice dee osservare nelle differenti azioni e ne' diversi giudizi, sopratutto ne' divisori (§ 1, *segu. Inst. h. t.*).

§. 1332. Il giudice ordina l'esecuzione della cosa giudicata, ma può altresì accordare qualche dilazione, qualora il convenuto è condannato a pagare una certa somma, e dà cauzione di pagare in un determinato tempo (§ 2, *Inst. h.*

to conceditur in L. ult. C. de exer. rei iud.; *species autem statim restituenda*, L. 9, D. de rei vind.

§. 1333. *Et huiusmodi species iudicio familiae erciscundae, vel communi dividundo, vel finium regundorum, adiudicata, sine traditione* (§ 339, **), *statim eius fiunt, cui adiudicatae est*, *ULPIAN.* Fragm. tit. 19, § 16 et ult. Inst. h. t.; *dum ne sit res aliena, siquidem tunc usucapiendi tantum condictio transfertur*, L. 17, D. de usucap. *EX reliquis iudiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud ius in re, quia sententia non dat dominium, sed declarat*, L. 8, § 4, D. si serv., vind., *et hinc* actio iudicati *non in rem est, sed in personam.*

TITULUS XVIII.

De publicis iudiciis.

§. 1334. *Supra diximus delicta alia PRIVATA esse, alia PUBLICA* (§ 1035), *quorum cognitio non ad magistratus, quibus erat iurisdictio, sed libera adhuc republica, vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite civis Romani ageretur, ad ipsum populum; sub Imperatoribus, ad praefectum urbis et praesides provinciarum pertineret; de his sub finem libelli Imperator agit.*

§. 1335. *Maxime haec crimina publica differunt a privatis. Nam*: 1. *ea non privati persequuntur, quorum interest, sed respublica; et hinc* 2. *unicuique accusandi ius est, nisi quis speciatim prohibeatur*, § 1, Inst. h. t.; *dummodo*; 3. *accusator subscribat in crimen, id est libello se obstringat ad poenam talionis, si calumniae convictus fuerit*, L. 7, pr. L. ult. C. de accus. et inscript. L. ult. C. de calumn. *Quin et* 4, *non actor hic persequitur poenam pecuniariam sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator.*

§. 1336. *Poena vel CAPITALIS, vel NON CAPITALIS.* Illa *vel vitam naturalem, vel caput civile* (§ 223, *), *tollit*; haec *nec vitam, nec caput civile, libertatem puta, aut civitatem aufert*, L. 6, § ult. D. de poen. § 2, Inst. h. t.

§. 1337. *Poenae* capitales *apud Romanos receptae erant damnatio ad furcam, vivicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam*, L. 28, pr. § 11, L. 9, § 1, seq. D. de poen. Non capitales, *fustium admonitio, fla-*

t.). Accordansi al convenuto quattro mesi per pagare se trattasi di danaro (*L. ult. C. de excr. rei jud.*); se poi di una specie deesi all'istante restituire (*L.* 9, *D. de rei vind.*).

§. 1333. Le specie determinate che aggiudicansi mercè un giudizio di divisione di eredità, o di divisione delle cose comuni, o di un giudizio sulla fissazione de' termini, all' istante senza tradizione (§ 339, **) acquistansi da colui al quale vengono aggiudicate (ULP. *fragm. tit.* 19, § 1, *e* § *ult. Inst. h. t.*), purchè non trattasi di cosa altrui, nel qual caso trasferiscesi soltanto la facoltà di prescrivere (*L.* 17, *D. de usucapionibus*). Negli altri giudizi colla sentenza non acquistiamo nè la proprietà, nè alcun altro dritto reale, perchè la sentenza non dà proprietà, ma la dichiara (*L.* 8, § 4, *D. si serv. vind.*); e per conseguenza l'azione della cosa giudicata non è reale, ma personale.

TITOLO XVIII.

De' giudizi pubblici.

§. 1334. Abbiamo di sopra detto che i delitti erano PRIVATI o PUBBLICI (§ 1035), la cui conoscenza apparteneva non a' magistrati ch'esercitavano la giurisdizione, ma, allorchè la repubblica era ancor libera, o a coloro a' quali la legge accordava il mero imperio, o se trattavasi della vita di un cittadino romano, al popolo istesso; sotto gl'imperatori al prefetto della città e al preside delle provincie. Giustiniano se ne occupa nella fine del quarto libro delle sue Istituzioni.

§. 1335. Siffatti delitti pubblici differiscono molto da quelli privati; imperocchè: 1. vengono puniti non ad istanza de' particolari che vi hanno interesse, ma dello stato; e per conseguenza ciascuno ha il dritto di accusare, quando non venga dalla legge vietato (§ 1, *Inst. h. t.*); purchè 3. l'accusatore s'inscriva per la pena dal reato, cioè si assoggetti nel suo libello alla pena del taglione, se venisse convinto di calunnia (*L.* 7, *pr. L. ult. Cod. de accus. et inscr.*, *L ult. C. de accus. et inscript. L. ult. Cod. de calumn.*); che anzi 4. non è l'attore che agisce per far condannare ad una pena pecuniaria, ma un accusatore per la pubblica vendetta.

§. 1336. La pena è CAPITALE o non CAPITALE. La prima toglie o la vita naturale o quella civile (§ 223, *); la seconda poi nè l'una nè l'altra, cioè non toglie nè la libertà, nè la città (*L.* 6, § *ult. D. de poen.* § 2, *Inst. h. t.*).

§. 1337. Le pene capitali ammesse da' Romani erano la condanna alla forca, a essere bruciato vivo, ad essere decapitato, a' lavori forzati nelle miniere, alla deportazione in un isola (*L.* 28, *pr.* § 11, *L.* 9, *segu. D. de poen.*). Le *pene*

gellatio, *damnatio ad operas publicas*, *relegatio*, *infamia*, *dignitatis privatio*, L. 6, § ult. L. 7 et 8, pr. L. 28, D. de poen.

§. 1338. *Quum vero illae poenae vel certis legibus de publicis iudiciis definitae sunt*, *vel eiusmodi leges de iis non extent*; *iudicia illa* κατ᾽ ἐξοχὴν *per excellentiam* ***PUBLICA***; *haec* ***EXTRAORDINARIA*** *dicebantur* (§ 1036). *De his libro Pandectarum* XLVII.; *de illis solis in institutionibus iam agitur.*

§. 1339. *Leges autem*, *quae de publicis iudiciis extant*, *sunt*: *I.* lex Iulia ***MAIESTATIS***, *II.* lex Iulia ***DE ADULTERIIS***, *III.* lex Cornelia ***DE SICARIIS***, *IV.* lex Pompeia ***DE PARRICIDIIS***, *V.* lex Cornelia ***DE FALSIS***, *VI.* leges Iuliae ***DE VI PUBLICA*** *et* ***PRIVATA***, *VII.* lex Iulia ***DE PECULATU*** *et* ***RESIDUIS***, *VIII.* lex Fabia ***DE PLAGIARIIS***, *IX.* leges Iuliae, ***AMBITUS***, ***REPETUNDARUM***, *et* ***DE ANNONA***.

§. 1340. *I.* lex Iulia ***MAIESTATIS***, *lata a Iulio Caesare*, ***CIC.*** Philipp. I. *in eos animadverti iubet*, *qui contra reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt*, § 5, Inst. h. t. L. 1, § 1, D. ad leg. Iul. maiest., *et tum* ***PERDUELLIONEM***, *tum* ***CRIMEN MAIESTATIS***, *speciatim ita dictum vindicat*, L. ult. D eod. L. ult. C. de abolit. crim.

§. 1341. ***PERDUELLIONIS*** *crimine se obstringit*, qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus est, L. 1, 2 et ult. D. ad L. Iul. maiest.; § 3, Inst. h. t. ***CRIMINIS MAIESTATIS*** *in specie reus fit*, *qui iura maiestatis invadit*, *aut aliquid verbis vel factis sine animo hostili in contumeliam principis committit*, L. 6, 7 et ult. D. eod.

§. 1342. *Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia*, *veluti*: 1, *quod et alioquin accusare proibiti accusare possint*, L. 7, pr. § 1, 2, L. 8, D. eod.; 2, *quod advocati non admittuntur*, L. 5, § 2, C. eod.; 3, *quod adpellationi locus non sit*, L. 6, § 9, D. de inust. rupt. irrit. fact. test.; 4, *quod et testes inhabiles admitti possint*, L. 7, § 1, C. ad leg. Iul. mai.; 5, *quod etiam adversus principis administros*, *qua tales*, *committi possit hoc crimen*, L. 5, § 6 e 7, Cod. eod.; 6, *quod et nudum consilium*, *et nuda scientia vel conscii silentium puniatur* (a), L. 5, § 7, C. eod.

§. 1343. *Poena criminis* perduellionis *est*: 1, *supremum*

(a) *Ita sane ex illa lege statuendum videtur cum* ***BARTOLO***. *At* ***BALDUS*** Consil. *l.* 34, *eius animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum* ***BALDO*** *fecerim*, *quamvis* lex 5, C. de maiest. *vere suffragetur* ***BARTOLO***.

non capitali, erano la frusta, la flagellazione, la condanna a' lavori delle opere pubbliche, la relegazione, l'infamia, la destituzione della dignità (*L.* 6, § *ult. L.* 7 *e* 8, *pr. L.* 28, *D. de poen.*).

§. 1338. E siccome siffatte pene sono determinate o da certe leggi su' pubblici giudizi, o non ci sono leggi che le abbiano comminate; nel primo caso dicevansi GIUDIZI PUBBLICI propriamente detti, e nel secondo GIUDIZI ESTRAORDINARI (§ 1036). Degli ultimi trattasi al libro 47 delle Pandette; de' primi nelle sole Istituzioni.

§. 1339. Le leggi esistenti su' giudizi pubblici sono: 1. *la legge Giulia sulla lesa-maestà*; 2. *la legge Giulià sugli adulteri*; 3. *la legge Cornelia su' sicari*; *la legge Pompea su' parricidi*; 5. *la legge Cornelia sul falso*; 6. *la legge Giulia sulla violenza pubblica e privata*; 7. *la legge Giulia sul peculato e su' residui*; 8. *la legge Fabia su' plagiari*, 9. *la legge Giulia sul monopolio*, *le concussioni e l' annona.*

§. 1340. 1. *La legge Giulia sulla lesa-majestà*, promulgata da Giulio Cesare (CICERONE, *Filip.* 1), ordina la punizione di coloro che hanno cospirato contro lo stato (§ 5, *Inst. h. t. L.* 1, § 1, *D. ad leg. Jul. Majest.*) o il principe, e perseguita altresì il delitto di alto tradimento e quello di lesa-majestà (*L. ult. D. eod.*, *L. ult. D. de abol. crim.*).

§. 1341. Si è colpevole di ALTO TRADIMENTO, allorchè *nutresi animo ostile contro lo stato o il principe* (*L.* 1, 2 *e ult. D. ad L. jul. Majest.*; § 3, *Inst. h. t.*). Il delitto di lesa-majestà consiste particolarmente nell' attentare a' dritti del monarca, o ad oltraggiarlo con parole o azioni, anche senz' animo ostile (*L.* 6, 7 *e ult. D. eod.*).

§. 1342. L' enormità del delitto dà qui luogo a molte cose straordinarie, come: 1. che coloro a' quali per altre cause sia proibito di accusare, trattandosi di questo delitto il possono (*L.* 7, *pr.* § 1, 2, *L.* 8, *D. eod.*); 2. che non ammettansi avvocati (*L.* 5, § 2, *C. eod.*); 3. che non si possa appellare *L.* 6, § 9, *D. de iniust. rupt. irr. test.*); 4. che ammettansi per testimoni coloro che sono incapaci di testare (*L.* 7, § 1, *C. ad leg. Jul. maj.*); 5. che qualora commettasi siffatto delitto contro i ministri del principe risguardasi altresì come di lesa-majestà (*L.* 5, *pr. C.h. t.*); 6. che puniscasi il semplice progetto, la semplice conoscenza, ed altresì la non rivelazione (*a*) (*L.* 5, § 6 *e* 7, *Cod eod.*).

§. 1343. La pena di delitto di *alto tradimento* è: 1. l'ul-

(*a*) Sembra che così si debba stabilire in virtù di questa legge, come fa BARTOLO, ma BALDO, *Consil.* 1. 34, scrive che per siffatta opinione l' anima di BARTOLO è tormentata nell' inferno. Nella pratica seguirei BALDO benchè la legge 3, *Cod. de majest.* fiancheggi il sentimento di BARTOLO.

supplicium, L. 5, pr. § 6, C. eod; 2, *memoriae post mortem damnatio*, § 3, Inst. h. t.; 3, *publicatio bonorum*, L. ult. D. L. 5, 6, 7 e 8, C. eod.; 4, *filiorum a materna, avita, omniumque propinquorum successione, immo et testamentis extraneorum delata hereditate, nec non ab omni dignitate exclusio; filiarum hereditate materna ad legitimam tantum portionem restricta*, L. 5, § 1, 3 e 6, D. eod.

§. 1344. *Rei criminis maiestatis speciatim dicti pro eius qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea poena ad liberos extenditur*, § 3, Inst. h. t. L. 24, D. de poen. Arg. L. ult. D. et L. 5, pr. § 1, C. h. t.

§. 1345. *Firmavit hanc atrocem legem* Nemesis Carolina art. 129, *nisi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus eius in quatuor partes secari, easque in locis publicis suspendi iubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent* (*Conf. quae dicta sunt in* Elem. iur. Germ. L. II. tit. 23, § 12, seq.).

§. 1346. *Lex* Iulia *de ADULTERIIS non solum* adulteria, *verum etiam* nefandam et monstruosam Venerem, incestum, stuprum, *et* lenocinia *coercet.* Meretricum *enim improbitas, apud Romanos satis poenae tantae turpitudinis professioni inesse existimantes, extra poenam civilem fuit*, L. 12, et 29, § 1, C. ad leg. Iul. de adult.; L. 13, § 2, D. eod.

§. 1347. *ADULTERIUM est* mulieris alii nuptae vel desponsatae vitiatio, L. 6, § 1, L. 13, § 2, L. 34, § 1, D. eod. *Adeoque ex principiis iuris Romani non solum maritus, sed et caelebs, qui alienam subagitavit uxorem vel sponsam, adulterium commisit; non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe stupri tantum reus*, L. 6, § 1, ad leg. Iul. de adult. *At ex principiis iuris canonici*, can. 15, causs. 32, qu. 5, *omnis violatio fidei coniugalis adulterium habetur.*

1348. *Id crimen et* publica *severitate ex hac lege coercetur, et* privatim *quibusdam casibus iure vindicatur. Poena publica ex lege Iulia non fuit gladii (uti Iustinianus tradit* § 4, Inst. h. t. L. 19, C. de transact. *et* L. 9, C. ad L. Iul. de adult.) *sed relegatio in insulam, et publicatio dimidiae partis bonorum, tum adulteri, tum adulterae, et huius simul dimidiae dotis*, *PAULL.* Sent. recept. L. II. t. 56, § 14. *Postea Constantinus capitale esse iussit adulterium*, L. 30, § 1, C. ad L. Iul. de adult. Nov. 117, cap. 15. *Iustinianus adulteram ver-*

timo supplicio (*L.* 5, *pr.* § 6, *C. eod.*); la condanna dell'infamia della memoria dopo la morte (§ 3, *Inst. h. t.*); 3. la confisca de' beni (*L. ult. D. L.* 5, 6, 7 e 8, *C. eod.*); 4. l'esclusione de' figli dall'eredità materna, da quella dei loro avi, e di tutt'i parenti, anzi da qualunque successione che li potrebbe essere deferita con testamento, come altresì di tutte le dignità; l'eredità materna riducesi per le figlie alla legittima (*L.* 5, § 1, 3 e 6. *D. eod.*).

§. 1344. I colpevoli del reato di lesa-majestà propriamente detto, sono condannati, secondo le circostanze del delitto, o alla pena capitale, o alla deportazione, o alla relegazione; e la pena non estendesi sui figli (§ 3, *Inst. h. t. L* 24, *D. de poen.* ARG. *L. ult. D.* e *L.* 5, *pr.* § 1, *C. h. t.*).

§. 1345. Siffatta atroce legge è stata confirmata dal Codice criminale di Carlo V. (Art. 129). Il colpevole non è decapitato, ma il suo corpo è diviso in quattro parti che sospendonsi ne'luoghi pubblici; nè gli odierni costumi abborriscono da sì barbaro supplicio.

§. 1346. 2. *La legge Giulia sugli adulteri* punisce non solo gli adulteri, ma altresì la *nefanda e mostruosa deboscia*, l'*incesto*, *lo stupro e il frequentare i bordelli.* Siccome appo i Romani la dissolutezza delle prostitute veniva abbastanza punita coll'onta pubblica del loro obbrobrioso mestiere, così le leggi non aveano contro le stesse fulminato *pena alcuna* (*L.* 12, 29, § 1, *Cod. ad leg. Jul. de adult.*; *L.* 13, § 2, *D. eod.*).

§. 1347. L'ADULTERIO *è il commercio colla moglie o la fidanzata di un altro* (*L.* 6, § 1, *L.* 13, § 2, *L.* 34, § 1, *D. eod.*). Quindi secondo i princìpi del dritto romano l'adulterio commettesi non solo da un uomo maritato, ma anche da un celibe che ha sedotto la moglie o la fidanzata di un altro; lo che era tutt'altro allorchè un uomo ammogliato avea commercio con una donna non vincolata, il quale non era colpevole che soltanto di seduzione (*L.* 6, § 1, *ad leg. Jul. de adult.*). Ma secondo il dritto canonico (*Can.* 15, *caus.* 32, *qu.* 5) qualunque violazione della fede conjugale risguardasi per adulterio.

§. 1348. Secondo la prefata legge l'adulterio puniscesi colla *vendetta pubblica*, e, in alcuni casi, colla vendetta *pri-privata.* La pena pubblica fulminata dalla legge Giulia, non era quella della scure secondo asserisce Giustiniano (§ 4, *Inst. h. t. leg.* 19, *Cod. de trans.* et *leg.* 9, *Cod ad leg. Jul. de adult.*), ma la relegazione in un isola, e la confisca di una metà de' beni dell'uomo e della donna adulteri, e oltre di ciò la metà della dote della donna (PAOLO, *Rec. Sent. lib.* 2, *tit.* 56, § 14). In seguito Costantino stabilì che la pena dell'adulterio fosse capitale (*L.* 30, § 1, *Cod. ad leg. Jul. de adult. Nov.* 117, *cap.* 15). Giustiniano ordinò

beratam in monasterium mitti, et nisi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit, Nov. CXXXIV. cap. 10.

§. 1349. *Privatim vindicta permittitur et marito, et patri adulterae. Sed* illi *occidere licet tantum adulterum, non uxorem, immo illum, nisi domi suae. vel alibi, post trinam denunciationem testibus tribus munitam deprehensum*: huic *et filiamfamilias, domi suae generive in adulterio deprehensam una cum adultero occidere licet* L. 20, seq. D. ad L. Iul. de adult.; Nov. CXVII. cap. 15.

1350. *Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Hessia, ducatu Brunsvicensi; ast in provinciis Austriacis, Bavaricis, et ubi ius Lubecense viget, mulcta coercetur. Si maritus cum innupta rem habuerit, extra Saxoniam ille fustibus caeditur, haec relegatur, nisi et in duplici mulcta recepta sit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis caesa relegatur. Denique si caelebs uxorem alienam corrupit. extra Saxoniam, ubi mulcta hoc crimen expiari solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem mulcta obtinet, Statutis expressa* L. II. t. 11, § 3.

§. 1351. Monstrosae et nefandae Veneris *poena similiter capitalis est*, L. 31, C. ad L. Iul. de adult. § 4, Inst. h. t. *Et ex* constitutione *quidem* crim. art. 116 *vivicomburio plectuntur rei quidam tam nefandae turpitudinis, quam scire non proficit*, L. 31, C. de adult.

§. 1352. Incestus *est* coitus illicitus inter eas personas, quae ob consanguinitatem vel adfinitatem coniungi non possunt (§ 152, seq.). L. 6 et ult. C. de incest. nupt. *Illud crimen inter adscendentes et descendentes commissum, deportatione: in reliquis gradibus arbitrariae punitur*, L. 5, D. Nov. *XII.* cap. 1, L. ult. D. de rit. nupt. *Hodie fere obtinet poena capitalis, si personae, quas ius divinum*, Lev. XVIII. *XX.*, *coniungi non patitur, coierint. Alibi saltim, si adsccendentes cum descendentibus rem habuerint, poena gladii; sin personae, inter quas parentum liberorumque ratio est, vel fratres et sorores, poena fustigationis; inter personas remotiores regelatio obtinet, CARPZOV.* Prax. crim. qu. 73.

§. 1353. Stuprum *est*, quod virgini vel viduae honeste viventi sine vi infertur, L. 6, § 1, L. 34, pr. § 1, D. ad L. Iul. de adult. *Eius poena iure romano in personis honestis*

che la donna adultera venisse battuta e dipoi chiusa in un monastero, e se il marito non la ritirava dopo due anni, che fosse rasata (*Nov.* 134, *cap.* 10).

§. 1349. La vendetta privata è permessa al marito e al padre dell' adultera. Al marito non è permesso di uccidere la moglie, ma soltanto l' adultero, purchè l' abbia sorpreso nella casa, o altrove, e l' abbia avvertito tre volte avanti tre testimoni. Il padre allorchè ha colto sua figlia che commetteva un adulterio in casa propria, o del genere, può ucciderla insieme coll' adultero (*L.* 20, *seg. D. ad Leg. Jul. de adult. Nov.* 117, *cap.* 15).

§. 1350. Al presente in Germania l'adulterio doppio puniscesi colla scure, nella Sassonia, nel Palatinato, nella Marca, nell' Assia, nel ducato di Brunswick; ma nelle provincie austriache, nella Beviera, e ne' paesi ove vige il dritto di Lubec, l' adulterio puniscesi con un' ammenda. Se un uomo ammogliato ha avuto commercio con una nubile, è condannato alle battiture, e la donna alla relegazione, eccetto nella Sassonia. In questo paese l' uomo maritato è punito di morte, la donna nubile è battuta e relegata. Finalmente allorchè un celibe ha sedotta la donna altrui, l' uomo è condannato a morte, e la donna è bastonata, eccetto nella Sassonia, ove questo delitto è punito con un' ammenda. Nella Frisia egualmente è fissata dagli statuti un' ammenda (*L.* 2, *tit.* 11, § 3).

§. 1351. È del pari capitale la pena della *nefanda e mostruosa deboscia* (*L.* 31, *C. ad Leg. Jul. de adult.* § 4, *Inst. h. t.*). Secondo la *costituzione criminale carolina* (art. 116) sono condannati ad essere bruciati vivi coloro che commettono alcuni nefandi delitti che per orrore giova passare sotto silenzio (*L.* 31, *Cod. de adult.*).

§. 1352. *L' incesto è l' illecito concubito tra persone che non possonsi unire per consanguineità o per affinità* (§ 152 seg.) (*L.* 6, *e ult. C. de incest. nupt.*). L' adulterio commesso tra ascendenti e discendenti puniscesi colla deportazione; tra gli altri gradi con pena arbitraria (*L.* 5, *D. Nov,* 12, *cap.* 1, *L. ult* D. *de rit. nupt.*). Al presente la pena è capitale se l'adulterio commettasi tra persone alle quali il dritto divino vieta il potersi congiungere (*Levit. cap.* 18 *e* 20). In alcuni luoghi allorchè gli ascendenti abbiano avuto commercio co'loro discendenti, puniscesi colla scure; se tra persone che sono nel grado di genitori e di figli, o di fratelli e sorelle, la pena è la frusta; e tra persone di gradi più remoti la relegazione (CARPZ. *pract. crim. quaest.* 73).

§. 1353. *La seduzione* (*stuprum*) *è il commercio ottenuto senza violenza con una vergine, o vidua onesta* (*L* 6, § 1, *L.* 34, *pr.* § 1, *D. ad leg. Jul. de adult.*). La pena di un cosiffatto delitto, secondo il dritto romano, era, per le persone

est publicatio dimidiae partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione, § 4, Inst. h. t. *Stuprum vi illatum capitis supplicio luitur*, L. 1, § 2, D. de extraord. crimin.

§. 1354. *Moribus germanicis eatenus obtinuit ius divinum*, Deut. XII. 29. *ut stuprator stupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur*, cap. 1, 2, D. de adult. *Alterutrum si fecerit, poena est pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si virgo matrimonii spe illecta stuprum passa est, abscisse eam ducere tenetur stuprator, et tunc eamdem poenam subeunt coniuges. Alibi sola poena pecuniaria obtinet.*

§. 1355. Lenocinium *est*, quando quis foeminas aliis quaestus caussa prostituit, L. 29, pr. D. eod. *Poena capitalis est, si quis filiam vel uxorem prostituat, alias arbitraria*, Nov. XIV. et L. 29, § 3, D. eod. *Id et* Const. crim. Carol. art. 122, seq., *et mores sequuntur.*

§. 1356. *III.* Lex Cornelia *DE SICARIIS coercet* homicidia *et* veneficia. *HOMICIDA vero est, qui dolo malo hominem occidit*, L. 1, § 3, L. 14. D. ad L. Corn. de sicar., *qui dolus praesumitur, si quis telo usus sit*, L. § 3, D. eod. *Homicidium tale dolosum capite*, § 5, Inst. h. t.; Genes. *IX.* 5, 6, const. crim. art. 147, seq., *culpa commissum extra ordinem punitur*, L. 4, § 1, L. 7, D. eod.; *casu commissum a poena immune est. eoque et moderamen inculpatae tutelae pertinet* (§ 1082, 2). *Et eo iure utimur, nisi quod assassinatores, qui percussorem conduxere, poena gladii; assassini, qui operas locarunt, nec non latrones* (§ 1079), *crurifragio puniri solent*, *CARPZOV.* ib. qu. 19.

§. 1357. *VENEFICIUM adpellatur vel* crimen, quo quis venena mala necandi hominis caussa fecit, vendidit, dedit, L. 1, § 1, L. 3, pr. § 1, 2, D. eod. *vel* quo quis susurris et incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus est, L. 13, D. eod. § 5, Inst. eod. *Horum quoque poena capitalis est* § 5, Inst. h. t. L. 1, 4 et 5, C. de malef. et mathem.

§. 1358. *Qui venenis malis occiderunt ex* Constitutione criminali Carol. art. 130, *si masculi sunt, crurifagio plectuntur, sin foeminae, culleo insutae in aquis suffocantur. Sortilegi, qui susurris et incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur; qui pactnm cum daemone expressum inierunt, vivi comburuntur*, Const. crim. art. 109. *Sed si ulla in re, in hac sane caussa, tot vulgi implicata erroribus, non nimis credulum esse decet iudicem.*

illustri, la confisca della metà de' beni; e per gli uomini di bassa estrazione una pena corporale con relegazione (§ 4, *Inst. h. t.*). Lo stupro con violenza viene punito colla pena capitale (*L.* 1, § 2, *D. de extraord. crim.*).

§. 1354. Per le consuetudini de' tedeschi è di guisa in vigore il dritto divino (*Deut. cap.* 12, *v.* 29), che lo stupratore sia obbligato di dotare o di sposare la vergine che ha stuprato (*cap.* 1, 2 X *de adult.*). Se fa l'una delle due cose, la penna rendasi pecuniaria o di alcuni giorni di carcere; se poi la vergine sia stata sedotta con isperanza di matrimonio, il seduttore è obbligato assolutamente a sposarla, e allora gli sposi subiscono la stessa pena. In alcuni luoghi la pena è soltanto pecuniaria.

§. 1355. Il *ruffianesimo o lenocinio è quando uno ad oggetto di guadagno seduce per gli altri le donne* (*L.* 29, *pr. D. eod.*). È condannato alla pena capitale colui che prostituisce o la moglie o la figlia; se poi trattasi di donne altrui la pena è arbitraria (*Nov.* 14, *e L.* 29, § 3, *D. eod.*), lo stesso prescrivesi dalla costituzione criminale carolina (art. 122 segu.) e dalle consuetudini.

§. 1356. 3. *La legge Cornelia su' sicari* punisce gli omicidi e gli avvelenamenti. L'OMICIDA è quello che ammazza un uomo con dolo (*L.* 1, § 3, *L.* 14, *D. ad leg. Corn. de sicariis*), il quale presumesi se l'omicidio commettasi con un arma (*L.* 1, § 3, *D. eod.*). Siffatto omicidio con dolo puniscesi con pena capitale (§ 5, *Inst. h. t.*; *Gen.* IX, *v.* 5, 6, *Const. Crim. art.* 147, *seg.*); quello commesso per colpa puniscesi con pena arbitraria (*L.* 4, § 1, *L.* 7, *D. eod.*); quello commesso per azzardo è immune da pena, al pari di quello commesso a difesa (§ 1082, 2). Questo è al presente il dritto in vigore, eccetto che gli assassini che condussero gli esecutori son puniti colla scure. Gli assassini che han prestato il loro braccio, e i ladroni di strada pubblica (§ 1079) son puniti coll'esser secati vivi (CARPZ. ivi *qu.* 19).

§. 1357. Dicesi *veneficio il delitto di colui che per uccidere un uomo ha fabbricato, venduto. o amministrato de' veleni* (*L.* 1, § 1, *L.* 3, *pr.* § 1, 2, *D. eod.*): *o di colui che mercè parole o incantesimi magici ha fatto morire o si è sforzato di far morire un uomo* (*L.* 13, *D eod.* § 5, *Inst. eod.*). La pena di siffatti reati è altresì capitale (*L.* 5, *Inst. h. t. L.* 1, 4 e 5, *C. de malef. et mathem.*).

§. 1358. Coloro che ammazzano co' veleni secondo la costituzione criminale di Carlo V (art. 130) sono secati vivi se uomini, se donne son cucite in un sacco e affogate nell'acqua. Gli stregoni che hanno recato danno co' susurri e incantesimi sono decapitati. Coloro che han fatto un patto formale col demonio sono bruciati vivi (*Costit. Crim Carol.*, art. 109). Ma in una faccenda avvolta in sì gravi errori e pregiudizi il giudice non deve così volentieri credere alla superstizione popolare.

§ 1359. *IV.* Lex Pompeia *de PARRICIDIIS vindicat homicidium inter proximos cognatos commissum : et quidem, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam. patronum, patronam* (§ 111) *occiderit*, L. 1, pr. D. ad leg. Pomp. de parric.

§. 1360. *Poena in eo consistit : quod parricida, virgis sanguineis caesus, culleo insuitur, et cum cane, gallo gallinaceo, vipera et simia, inter ferales istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem proiicitur*, § 6, Inst. h. t. L. 9, pr. D. eod. L. un. C. de his, qui patr. vel L. occ. *Si mare vel flumen sit remotius, parricida vel vivus comburitur, vel obiicitur bestiis*, L. 9, pr. D. eod.

§. 1361. *Poenam cullei et* Const. crim. art. 131, *in parricidio inter adscendentes et descendentes admisso probat. Alias fere gladii poena obtinet, reusque ad supplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties uritur, si atrocius fuerit parricidium*, Const. crim. ib. et art. 137.

§. 1362. *V.* Lex Cornelia de *FALSIS coercet crimen*, quod in veritatis imitatione ac suppressione, in alterius fraudem dolose facta, consistit, § 7, Inst. h. t. L, 16 § 2, L. 23, D. L. 20, ad leg. Cornel. de fals. *Cuius criminis rei sunt, qui testamento, vel aliis instrumentis, in alio nomine adsumendo, in testimonio perhibendo, in supponendo partu, in mensuris, ac denique in nummis adulterandis, falsum committunt.*

§. 1363. *Ob falsa haec omnia servi supremo supplicio, liberi deportatione et publicatione bonorum adficiuntur*, L. 1, § ult. 27, § ult. L. 32, D. ad L. Corn. de fals. *Adulterantes monetam vivicomburio plectuntur ex constitutione* Constantini *M.*, L. 1, C. de fals. mon., *quam poenam retinuit* Carolus V. in Const. crim. art. 111, *si quis monetam, quoad materiam falsam, cudit, vel ab alio cusam sciens dolo malo expendit. Saepius tamen gladii poena irrogatur. Capitale quoque est crimen suppositi partus*, L. 1. C. ad L. Corn. de fals. ; *falsum testimonium, ob quod quis capitis damnatus est*, L. 1, § 1 D. ad L. Corn. de sicar., *immunitas a tubulario civitatis falso concessa*, L. 1, C. de imm. nem. conced. *Reliqua falsa poenis arbitrariis coercentur. Quod et in Frisia obtinere patet ex* Ulr. Huber. Praelect. ad tit. D. ad L. Cornel. de fals.

§. 1364. *VI.* lex Iulia *etiam VIM PUBLICAM et PRIVATAM coercet. PUBLICA est* vis atrocior, maxime arma-

§. 1359 4. *La legge Pompeia* SU PARRICIDI punisce l'omicidio tra prossimi parenti nello stesso modo come se si ammazzasse il padre o la madre, l'avolo e l'avola, il fratello e la sorella, il zio o la zia, sia paterni o materni, il cucino o la cucina, la moglie o il marito, il genere, il suocero, il patrigno, il figliastro o la figliastra, il patrono o la patrona (§ 111) (*L.* 1, *pr. D. ad leg. Jul. de parricid.*).

§. 1360. La pena consiste in ciò: che il parricida viene battuto a sangue, e cucito in un sacco con un cane, un gallo d'India, una vipera e una scimia, chiuso così feralmente è buttato a mare od in un prossimo fiume (§ 6, *Inst. h. t. L.* 9, *pr. D. eod. L. un. Cod. de his, qui par. vel. lib. occ.*). Se mai il mare od il fiume fosse in troppa distanza, allora il parricida abbruciasi o viene abbandonato alle bestie feroci (*L.* 9, *pr. D. eod.*).

§. 1361. La costituzione criminale (art. 131) ha confirmata siffatta pena pel parricidio commesso tra ascendenti e discendenti. Negli altri casi evvi la pena della scure, e il colpevole è strascinato sino al luogo del supplicio, o bruciato con tenaglie roventi se il parricidio è troppo atroce (*Cost. crim ivi e art.* 137).

§. 1362. *La legge Cornelia* SUL FALSO *punisce il delitto che consiste nell' imitazione o nella soppressione fraudolenta della verità ad oggetto di nuocere ad un altro* (§ 7, *Inst. h. t. L.* 16, § 2, *L.* 23, *D. L.* 20, *C. ad leg. Corn. de fals.*). Sono colpevoli del prefato delitto coloro che commettono una falsità in un testamento o in altri atti, o mutandosi nome, o facendo testimonianza o supponendo un parto o alterando le misure o adulterando le monete.

§. 1363. Per tutte le cennate falsità i servi soggiacciono all' ultimo supplizio; gli uomini liberi alla deportazione ed alla confisca de' beni (*L.* 1, § *ult, L.* 27, § *ult. L.* 32, *D. ad L. Corn. de fals.*). Coloro che adulterano la moneta sono bruciati vivi secondo la costituzione di Costantino (*L.* 1. *C. de fals. mon.*); pena ritenuta da Carlo V (*Cost. Crim. art.* 111) contra i coniatori che adoperino falso metallo, o che abbiano messo in commercio scientamente la moneta falsificata; comunemente i rei di siffatto delitto son puniti colla mannaia. È del pari capitale il delitto del parto supposto (*L.* 1, *C. ad L. Corn. de fals.*); come pure il falso testimonio che è stato causa di far condannare qualcheduno alla pena capitale (*L.* 1, § 1, *D. ad L. Corn. de Sicar.*), non che quello di falsa immunità concessa al tabulario della città (*L.* 1, *C. de imm. nem. conced.*). Punisconsi con pene arbitrarie gli altri reati di falsità; lo che secondo HUBER (*Prael. ad tit. D. ad L. Corn. de fals.*) ha luogo nella Frisia.

§. 1364. 6. *La legge Giulia* reprime ancora *la violenza pubblica e privata*. La PUBBLICA *è una violenza atroce, sopratutto ad armata mano che compromette la pubblica tranquil-*

ta, per quam securitas publica violatur, L. 13, pr. et § ult. D. ad L. Iul. de vi publ. *Quo et raptus virginum et viduarum, nec non vis a persona publica vel personae publicae illata pertinet*, L. 5, § 2, L. 7 et 10, D. ad leg. Iul. de de vi publ. *PRIVATA est* vis minus atrox et sine armis commissa, § 8, Inst. h. t.

§. 1365. *Vis publica deportatione punitur*, § 8; Inst. h. t. *Si cum telo aedes alienae expugnatae, vel raptus commissus, poena est capitalis*, L. 5, § 2, L. 11, D. ad leg. Iul. de vi publ. L. un. C. de rapt. virg. *Vis privata publicatione tertiae partis bonorum et infamia coercetur*, L. 1, pr. L. ult. D. L. 2, C. de vi priv. § 8, Inst. h. t. *Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex* Const. crim. Car. art. 118, *capitale est, si quis invitam rapuit. Add.* c. penult. et ult. D. de rapt. virg. *Vis privata fere arbitrariae punitur*, *CARPZ*. Prax. crim. qu. 40, n. 7.

§. 1366. *VI.* Lex Iulia de *PECULATU et SACRILEGIIS coercet eos*, qui pecuniam publicam, aut sacram, quam non administrant, furantur, § 9, Inst h. t. L. 4, pr. L. 9, § 2, D. ad L. Iul. pecul.

§. 1367. *Peculatus poena est deportatio*. L. 3. D. eod. § 9, Inst. h. t., *aliquando quadrupli*, L. 6. § ult. L. 69 pen. D. eod. *Sacrilegium extra ordinem, et aliquando capitali poena coercetur*, L. 4, § 1, L. 9, pr. D. eod. *Horrenda est sacrilegii poena, iis proposita, qui* Monstrantiam, *quam vocant, surripiunt*, Const. crim. art. 172. *Hodie, quum nobis res sacrae extra usum nullae sint, et poena furti plerisque locis satis atrox videatur, nihil caussae est cur sacrilegii et peculatus poena a poena furti discernatur.*

§ 1368. *VIII* Lex Fabia *DE PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos servos dolo malo celant, vel surripiunt, mulcta pecuniaria coercuit*, L. ult. D. ad L. Fab. de plag. *Postea poena arbitraria, et aliquando capitalis esse coepit* L. 1, et ult § 10, D. L. 6, 7, et ult C. eod

§. 1369. *IX. Extiterunt etiam* leges Iuliae *REPETUNDARUM, DE AMBITU, DE ANNONA, DE RESIDUIS, quae crimina animae amissionem non irrogant, et ex parte hodie fere rarius, pro laxa saeculi disciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur.*

§. 1370. *Id monere satius id fuerit, rariores hodie ac alicubi pene sine exemplo esse accusationes criminum, a privatis susceptas. Alibi enim respublica per procuratorem fisci, alibi magistratus per modum inquisitionis, quam vocant, facinorosos persequitur, et sollicite agit*, ut malis hominibus purgetur provincia L. 3, D. de off. praes.

Finis.

lità (*L.* 13, *pr. e* § *ult. D. ad L. Juliam de vi pub.*), come il ratto o di una vergine, o di una vidua, non che la violenza fatta da una persona pubblica, o contro la stessa adoprata (*L.* 5, § 2, *L.* 7 e 10, *pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.*). La PRIVATA è meno grave e commessa senz'armi (§ 8, *Inst. h. t.*).

§. 1365. La violenza pubblica puniscesi colla deportazione (§ 8, *Inst. h. t.*) Allorchè si assalisce l' altrui casa colle armi, o che vi si commetta un ratto, la pena è capitale (*L.* 5, § 2, *L.* 11, *D. ad Leg. Jul. de vi publ. L. un. C. de rapt. virg.*). La *privata* poi puniscesi colla confisca della terza parte de beni, e coll' infamia (*L.* 1, *pr. L. ult. D.L.* 2, *Cod. de vi priv.*, § 8, *Inst. h. t.*). Al presente circa la pubblica violenza ha luogo quasi la stessa pena. Il delitto del ratto viene egualmente punito con pena capitale dalla costituzione criminale di Carlo V (*Art.* 118) allorchè si è rapita una donna contra sua voglia (*aggiungasi cap. penult. e ult.* X *de rapt. virg.*). La violenza privata puniscesi con pena quasi arbitraria (CARPZ. *Prax. crim.* quest. 40 *n.* 7).

§. 1366. 6. *La legge Giulia* SUL PECULATO E SU' SACRILEGI punisce coloro che rubano il danaro pubblico, o il sacro di cui non hanno l' amministrazione (§ 9, *Inst. h. t. L.* 4, *pr. L.* 9, § 2, *D. ad L. Jul. de pecul.*).

§. 1367. La pena del PECULATO è la deportazione (*L.* 3, *D. eod.* § 9, *Inst. h. t.*); talora è del quadruplo (*L.* 6, § *ult. L.* 69, *pen. D. eod.*). Il SACRILEGIO è punito arbitrariamente, e alle volte con pena capitale *L.* 4, § 1, *L.* 9, *pr. D. eod.*). Evvi una pena orribile pel sacrilegio di coloro che rubano la così detta *Monstrantia* (*Const. crim. art.* 172). Al presente che le cose sacre sono tutte di nostro uso, e che la pena del furto in parecchi luoghi è molto rigorosa, non evvi ragione per distinguere la pena del sacrilegio, quella del peculato, e quella del furto.

§. 1368. 8. *La legge Fabia su' plagiari* punisce con multa coloro che con dolo nascondono o rubano degli uomini liberi, o de' servi altrui (*L. ult. D. ad L. Fab. de plag.*); dipoi la pena è divenuta arbitraria e talora capitale (*L.* 1 *e ult.* § 10, *D. L.* 6, 7 *e ult. C. eod.*).

§. 1369. 9. Ci sono inoltre *le leggi Giulie sulla concussione*, *sul monopolio*, *sull' annona e su' reliquati o residui.* Siffatti reati non si puniscono colla morte; e la depravazione degli attuali costumi li lascia per lo più impuniti; per cui li passiamo sotto silenzio.

§. 1370. Basta avvertire soltanto che al presente è rarissimo e quasi senza esempio di vedere le cennate accuse criminali intentate da' privati. In alcuni paesi sono di pertinenza del procuratore fiscale, in altri il magistrato dietro informazione perseguita i facinorosi e veglia *a purgare lo stato dagli uomini pessimi.*

Fine.

INDICE DEL SECONDO VOLUME

LIBRO TERZO.

LIBRO QUARTO.